

Tor-Geir Myhrer



SKJERMET IDENTITET

Utredning og forslag til regler om skjerming av identiteten til polititjenestemenn som har deltatt i skarpe aksjoner mv.



POLITIHØGSKOLEN

PHS Forskning 2007:5

TOR-GEIR MYHRER

SKJERMET IDENTITET

Utredning og forslag til regler om skjerming av identiteten til polititjenestemenn som har deltatt i skarpe aksjoner mv.

© Politihøgskolen, Oslo 2007

PHS Forskning 2007:5
ISBN 82-7808-055-0
ISSN 0807-1721

Det må ikke kopieres fra denne boka i strid med åndsverkloven og fotografiloven eller i strid med avtaler om kopiering inngått med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk.

Alle henvendelser kan rettes til:

Politihøgskolen
FoU-avdelingen
Slemdalsvn. 5
Postboks 5027, Majorstuen
0301 Oslo

www.phs.no

Omslag: *Tor Berglie*
Layout: *Eileen Schreiner Berglie, PHS*
Trykk: *ilas*

Forord

I egenskap av professor II ved Juridisk fakultet, Universitetet i Oslo fikk jeg i mai 2006 følgende oppdrag fra politimesteren i Oslo:

«I etterkant av skarpe oppdrag hvor politiet har løsnet skudd, har Oslo politidistrikt mottatt henvendelser med anmodning om å få oppgitt navnene på hvilke tjenestemenn som har deltatt i aksjonen, eventuelt anmodninger om utlån av dokumenter hvor navnene antas å fremgå. For Oslo politidistrikt er det viktig å kunne skjerme tjenestemennenes identitet i situasjoner hvor tjenestemennene har utført et oppdrag på vegne av politidistriktet, og hvor offentliggjøring av navn vil kunne ha en rekke negative konsekvenser.

Vi har opplevd at gjeldende lovregulering er slik at skjerming kan være vanskelig. OPD ønsker å ta initiativ til lovendringer som gjør en slik skjerming mulig, og ønsker i den forbindelse en utredning av:

Hvilke rettsregler er det i dag som gjør det vanskelig å skjerme tjenestemennenes identitet?

Kan reglene endre slik at de gir adgang til å skjerme tjenestemennenes identitet uten at dette kommer i konflikt med grunnleggende internasjonale (EMK) eller nasjonale prinsipper?

Hvordan kan et regelverk som er egnet til å skjerme tjenestemennenes identitet utformes?»

Foreliggende publikasjon inneholder utredningen slik den ble presentert for Oslo politidistrikt i juni 2006. Etter overleveringen sendte Oslo politidistrikt utredningen til Politidirektoratet og riksadvokaten med anmodning om at den ble videresendt Justisdepartementet med forslag om at de foreslåtte lov- og for-

skriftsendringer ble gjennomført. Justisdepartementet sendte utredningens forslag på høring november 2006 med høringsfrist til februar 2007. Utredningen og høringsvarene er i juni 2007 ennå til behandling i departementet.

I den sak som foranlediget politimesterens utredningsoppdrag har sider av de spørsmål som drøftes i utredningens pkt. 2.6 senere blitt gjenstand for rettslig behandling, jf. avgjørelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg 24. mai 2007 i sak 2007/582.

Oslo politidistrikt har som oppdragsgiver til av utredningen samtykket til at den publiseres i PHS-Forskning.

Politihøgskolen – Forskningsavdelingen juni 2007

Tor-Geir Myhrer

Innhold

| | |
|---|----|
| 1 BAKGRUNN, BEGRUNNELSER OG BEHOV | 9 |
| 1.1 Oppdrag og hovedpunkter | 9 |
| 1.2 Aktualitet | 11 |
| 1.3 Behovet for å skjerme identiteten | 13 |
| 1.3.1 Personvern hensyn | 13 |
| 1.3.2 Polititaktiske hensyn | 14 |
| 1.4 Når oppstår problemet? | 15 |
| 1.5 Hva er de legale behov for informasjon om identiteten? . | 16 |
| 1.5.1 Innledning | 16 |
| 1.5.2 «Accountability» - Gjøres ansvarlig for sine handlinger | 17 |
| 1.5.3 Kontradiksjon | 18 |
| 1.5.4 Domstolsprøving av makt-og myndighetsutøvelse | 19 |
| 1.6 Oppsummering og videre drøftelse | 20 |
| 2 GJELDENDE RETT | 21 |
| 2.1 Identifikasjonsplikten, bruk av id-nummer | 21 |
| 2.2 Etterforskningsplikten når politiet har skutt. | 22 |
| 2.3 Er informasjonen undergitt offentlighet | 26 |
| 2.4 Reglene om protokollasjon | 27 |
| 2.4.1 Utenrettslige avhør | 27 |
| 2.4.1.1 Reglens innhold | 27 |

| | | |
|----------|---|----|
| 2.4.1.2 | Konsekvensen av at reglene ikke følges | 28 |
| 2.4.2 | Rettslige avhør | 30 |
| 2.5 | Reglene om taushetsplikt og dokumentinnsyn | 31 |
| 2.5.1 | Taushetsplikt og dokumentinnsyn etter straffeprosessloven | 32 |
| 2.5.1.1 | Taushetsplikt | 32 |
| 2.5.1.2 | Dokumentinnsyn | 34 |
| 2.5.2 | Taushetsplikt og dokumentinnsyn etter forvaltningsloven/politiloven | 36 |
| 2.5.2.1 | Taushetsplikt | 36 |
| 2.5.2.2 | Dokumentinnsyn | 40 |
| 2.5.3 | Taushetsplikt etter domstolloven | 41 |
| 2.6 | Kan retten kreve opplysningene fremlagt? | 43 |
| 2.6.1 | Innledning | 43 |
| 2.6.2 | Taushetsplikt, vitneplikt og fremleggelsesplikt | 43 |
| 2.6.3 | Opphevelse av taushetsplikten om identitetsopplysningene ved ulike typer saksanlegg | 46 |
| 2.7 | Konklusjon | 49 |
| 3 | FORHOLDET TIL EMK | 51 |
| 3.1 | Innledning | 51 |
| 3.2 | Undersøkelser forankret i emk art. 2, Jf. Art. 13 | 52 |
| 3.3 | Access to court – emk art. 6 (1) | 56 |
| 3.3.1 | Privat straffesak. | 56 |
| 3.3.2 | Erstatningssak | 57 |
| 3.4 | Rettferdig rettergang – emk art. 6(1) Og (3d) | 58 |
| 3.5 | Plikten til å beskytte tjenestemennenes sikkerhet – emk art. 2 Og 5 (1) | 61 |
| 4 | UTENLANDSK RETT | 63 |
| 4.1 | Innledning | 63 |
| 4.2 | Danmark | 63 |
| 4.3 | Sverige | 67 |
| 4.4 | England | 69 |

| | |
|---|-----|
| 5 FORSLAG TIL HVORDAN TJENESTEMENNENES IDENTITET KAN SKJERMES | 75 |
| 5.1 Utgangspunkt | 75 |
| 5.2 Reglene om protokollasjon | 77 |
| 5.2.1 Anonymt avhør eller bare anonym protokollasjon? | 77 |
| 5.2.2 Obligatorisk eller etter begjæring? | 79 |
| 5.2.3 I hvilke tilfeller bør begjæring om skjerming fremsettes? . | 81 |
| 5.3 Styrking av taushetsplikten om skjærmede identitetsopplysninger | 83 |
| 5.3.1 Innledning | 83 |
| 5.3.2 Hva og hvem skal taushetsplikten omfatte? | 84 |
| 5.3.3 Forholdet til vitne- og utleveringsplikten | 85 |
| 5.4 Reglens utforming og plassering | 85 |
| 5.4.1 Innledning | 85 |
| 5.4.2 Nye regler om protokollasjon og taushetsplikt | 86 |
| 5.4.2.1 Straffeprosessloven kap. 18 – Utenrettslig avhør | 86 |
| 5.4.2.2 Straffeprosessloven kap. 4, 8 og 10 – Rettslig etterforskning | 87 |
| 5.4.2.3 Påtaleinstruksen kap. 8 og 8A | 88 |
| 5.4.2.4 Taushetsplikt for overordnede og kolleger som kjenner identiteten | 89 |
| 5.4.3 Tillegg i reglene om vitne- og utleveringsplikt | 90 |
| 6 UTFYLLENDE KOMMENTARER TIL DE FORESLÅTTE BESTEMMELSER | 93 |
| 6.1. Straffeprosessloven | 93 |
| 6.2 Tvistemålsloven | 100 |
| 6.3 Påtaleinstruksen | 100 |
| KILDER | 102 |

1

Bakgrunn, begrunnelser og behov

1.1 Oppdrag og hovedpunkter

I brev fra politimesteren i Oslo av 3. mai 2006 ble jeg i egenskap av professor II ved Institutt for offentlig rett ved Juridisk fakultet, Universitetet i Oslo, gitt følgende oppdrag:

«I etterkant av skarpe oppdrag hvor politiet har løsnet skudd, har Oslo politidistrikt mottatt henvendelser med anmodning om å få oppgitt navnene på hvilke tjenestemenn som har deltatt i aksjonen, eventuelt anmodninger om utlån av dokumenter hvor navnene antas å fremgå. For Oslo politidistrikt er det viktig å kunne skjerme tjenestemennenes identitet i situasjoner hvor tjenestemennene har utført et oppdrag på vegne av politidistriktet, og hvor offentliggjøring av navn vil kunne ha en rekke negative konsekvenser.

Vi har opplevd at gjeldende lovregulering er slik at skjerming kan være vanskelig. OPD ønsker å ta initiativ til lovendringer som gjør en slik skjerming mulig, og ønsker i den forbindelse en utredning av:

1. Hvilke rettsregler er det i dag som gjør det vanskelig å skjerme tjenestemennenes identitet?
2. Kan reglene endre slik at de gir adgang til å skjerme tjenestemennenes identitet uten at dette kommer i konflikt med grunnleggende internasjonale (EMK) eller nasjonale prinsipper?
3. Hvordan kan et regelverk som er egnet til å skjerme tjenestemennenes identitet utformes?»

Utredningen gir grunnlag for følgende hovedkonklusjoner og forslag:

- Opplysninger om hvem som har deltatt i skarpe aksjoner og eventuelt har avfyrt skudd er ikke offentlig informasjon, men tvert imot opplysninger som er taushetsbelagt både som politiadministrativ informasjon og som straffesaksinformasjon, jf. 2.3 og 2.5. I forhold til allmennheten og massemedia gir gjeldende regelverk derfor grunnlag for å skjerme tjenestemennenes identitet, jf. 5.1.
- Plikten til å protokollere navnene til de som avhøres under en etterforskning, jf. påtaleinstruksen § 8-11 annet ledd og straffeprosessloven § 18 første ledd nr. 2, vil i kombinasjon med reglene om fornærmedes dokumentinnsyn i avsluttede saker, jf. påtaleinstruksen § 4-1, lede til at fornærmede – og dermed i praksis enhver – kan få tilgang til informasjonen om tjenestemennenes identitet, jf. 2.4 og 2.5.
- Det vil neppe berøre gyldigheten av Spesialenhetens avgjørelser om protokolleringsplikten i påtaleinstruksen § 8-11 annet ledd ikke følges, men det er ikke heldig at en enhet som primært skal avklare om politiet selv har opptrådt rettmessig, tvinges til å bryte reglene for å i vareta beskyttelsesverdige hensyn, jf. 2.4.1.2.
- Undersøkelsesplikten som er forankret i EMK art. 2 hindrer ikke at tjenestemennenes identitet skjermes, jf. 3.2.
- En skjerming av tjenestemennenes identitet vil langt på vei hindre fornærmede å reise privat straffesak mot tjenestemennene, men dette er en rettighet som ikke omfattes av EMK art. 6 (1). Retten til å søke erstatning omfattes av EMK art. 6 (1), men en skjerming av tjenestemennenes identitet må antas ikke å være konvensjonsstridig så lenge adgangen for privat saksanlegg mot politidistriktet med påstand om erstatning som arbeidsgiver, fremdeles står åpen, jf. 3.3
- Skjerming av identiteten til tjenestemennene kan begrense adgangen til å tiltale den pågrepne gjerningsperson for vold og trusler mot tjenestemennene, idet dette vil forutsette anonym vitneforklaring fra de sentrale vitner. Dette vil trolig være i strid med kravet til rettferdig rettergang og kontradiksjon som følger av EMK art. 6 (1) og (3d), jf. 3.4.

- Det foreslås innført en ny bestemmelse i straffeprosessloven § 230a at det skal foretas skjermet avhør av polititjenestemenn når hensynet til noens sikkerhet eller tjenestens art gjør dette påkrevd, og politimesteren har fremsatt krav om at identiteten skjermes. Tjenestemennenes rette identitet skal behandles etter de samme regler som for anonyme vitner, og vil ikke være vedlagt den sak som blir gjenstand for dokumentinnsyn, jf. 5.2 og 6.1.
- Skjermingen av identiteten foreslås å opphøre for alle tjenestemennene hvis det besluttes å reagere strafferettslig på forholdet som begrunnet skjermingen.
- Det foreslås en uttrykkelig bestemmelse om taushetsplikt for de som av ulike grunner er kjent med tjenestemennenes identitet. Hvis det ikke tas ut tiltale foreslås taushetsplikten å være varig og absolutt, og at den ikke kan oppheves av retten, jf. 5.3

1.2 Aktualitet

Med utgangspunkt i hendelser hvor polititjenestemenn i planlagte aksjoner har skutt og drept eller skadet personen som skulle stanses eller pågripes, har det innen politiet i stigende grad blitt satt fokus på behovet og mulighetene for å holde identiteten til de tjenestemenn som har skutt, skjult.

Første gang problemstillingen synes å ha oppstått var i tilknytningen til Torp-saken i 1994. En skarpskytter fra Oslo politidistrikts beredskapstropp skjøt og drepte ransmann som over lengre tid hadde holdt gisler og truet med å likvidere dem. Skarpskytterinnsatsen ledet til at gislene ble befridd fysisk uskadde, og at den andre ransmannen ble pågrepet. Under den etterfølgende SEFO-etterforskningen av politiinnsatsen, og ved straffeforfølgningen av den andre raneren, ble identiteten til skarpskytteren holdt hemmelig. Verken i tilknytning til saksbehandlingen i etterkant av hendelsen eller senere,¹ synes det å ha oppstått særlig debatt om hemmeligholdet.

I 2000 skjøt og drepte en tjenestemann fra Notodden politidistrikt en person. Vedkommende gikk under iverksettelse av en væpnet pågrep til angrep på tjenestemannen med øks. Bakgrunnen for aksjonen var at politiet

¹ Det er bl.a. laget en TV-serie om hendelsen.

hadde fått melding om at gjerningspersonen skulle «ta» en tredjemann, og hadde også utstyrt seg med nødvendig våpen for dette. Gjerningspersonen var påspanet og en væpnet pågripelsesstyrke var postert utenfor huset til den truede tredjemann. Etter at gjerningspersonen hadde ankommet stedet i dro-sje, ble han anropt av tjenestemannen som var postert ved inngangsdøren. Gjerningspersonen hadde en øks i en nylonbag, hevet den over hodet og løp mot tjenestemannen. Tjenestemannen skjøt på forholdsvis kort hold et skudd som traff gjerningspersonen i armen, men uten at vedkommende ga opp, og deretter et skudd som traff vedkommende i brystet.

I etterkant av hendelsen tok Politiets Fellesforbund opp med riksadvokaten bl.a. om tjenestemenn som deltar i skarpe politiaksjoner kunne avhøres anonymt, og om identiteten til tjenestemennene kunne holdes skjult for personer med rett til innsyn i dokumentene, dvs. normalt fornærmede eller pårørende. Av riksadvokatens svar av 6. mars 2002² fremgår at med de eksisterende regler om protokollasjon og innsyn var det i utgangspunktet ikke mulig å skjerme identiteten til tjenestemenn som har deltatt i skarpe aksjoner. Så vidt vites fulgte ikke Politiets Fellesforbund opp henvendelsen til riksadvokaten med noe initiativ om regelendring.

Spørsmålet om å skjerme identiteten til tjenestemenn som deltar i skarpe aksjoner har kommet på spissen, og blitt gjenstand for alminnelig offentlig oppmerksomhet etter en væpnet pågripelse i august 2004.

På bakgrunn av etterretningsinformasjon var politiet kjent med at det fra et profesjonelt og voldelig ransmiljø ville bli iverksett et grovt ran mot en pengetransport i en bank på Jessheim i Romerike politidistrikt. Det ble besluttet å pågripe gjerningsmennene under utøvelsen av ranet. Tjenestemenn fra Oslo politidistrikts beredskapstropp bisto, og var postert i kjelleren i banklokalet. Da ransmennene ankom tungt bevæpnet, ble de anropt av tjenestemennene, men ga ikke umiddelbart opp. Tjenestemennene fra Beredskapstroppen løsnet skudd, og en av ranerne ble lettere skadd. Under den obligatoriske etterfølgende etterforskning av tjenestemennenes forhold, fremgår ikke navnene verken av etterforskningsdokumentene eller påtaleavgjørelsen fra Spesialenheten for politisaker. Spesialenhetens avgjørelse om å henlegge saken som «intet straffbart forhold» ble etter klage opprettholdt av riksadvokaten.

Etter at dette resultatet ble klart har ransmennene gjennom sin advokat tatt

² Ref. Ra 02-122 TGM/MW – som viser at jeg som førstestatsadvokat ved Riksadvokatembetet behandlet saken.

skritt for å reise privat straffesak ved Eidsvoll tingrett mot de tjenestemenn som løsnet skudd.

For kunne utforme en riktig stevning, jf. strpl. § 412 første ledd, jf. § 252 først ledd, er saksøkerne avhengig av å ha navnene på tjenestemennene. Oslo politidistrikt har avslått å utlevere navnene. Et standpunkt som etter klage er blitt støttet av både av Politidirektoratet og riksadvokaten.

1.3 Behovet for å skjerme identiteten

Når politiet ønsker å skjerme identiteten til de som har deltatt i skarpe aksjoner, er dette begrunnet både i personvern hensyn og polititaktiske hensyn.

1.3.1 Personvern hensyn

Når det basert på personvern hensyn er ønskelig å holde informasjon hemmelig, er det gjerne begrunnet i to hovedhensyn: Informasjonen kan brukes til å iverksette negative tiltak overfor den eller de personer opplysningene gjelder, og /eller informasjonen kan bidra til at disse eller deres nærmeste, blir utsatt for en uønsket (offentlig) oppmerksomhet. Begge hensynene gjør seg gjeldende ved spørsmålet om å skjerme identiteten til tjenestemenn som har deltatt i skarpe aksjoner.

De negative tiltakene opplysningene kan brukes til er først og fremst knyttet til sikkerheten til tjenestemennene og deres familier. De ligger i sakens natur at en væpnet politiinnsats kan bli satt inn mot miljøer som ikke vil vike tilbake for hevn, hva enten dette er begrunnet i et urasjonelt hevnebehov eller tar sikte på å gjøre politiet mer tilbakeholdent ved neste korsvei. Det er i denne sammenhengen grunn til å understreke av sikkerhetsrisikoen ikke alene, og kanskje heller ikke først og fremst, er knyttet til at tjenestemannen selv blir utsatt for fysisk overlast. Tjenestemenn som i norsk politi gis spesialtrening for å løse særlig skarpe oppdrag – først og fremst Beredskapstroppen ved Oslo politidistrikt og UEH-gruppene ved alle landets politidistrikter – utfører, når de ikke trener eller

trer i aksjon som gruppe, ordinær polititjeneste. Hovedvekten av tjenestemennene er i alderen 25-40 år, og de fleste har familie og mindreårige barn. Personer eller grupperinger som direkte eller indirekte ønsker å ramme eller intimidere tjenestemenn som har deltatt i skarpe aksjoner, vil således ha rik anledning til dette hvis identiteten først blir kjent.

Tilfeller hvor politiet løsner skudd er i Norge meget få, og saker hvor personer blir drept eller skadd av politiets skudd er enda færre. Av den grunn tiltrekker sakene seg betydelig grad av oppmerksomhet. Det avhenger av situasjonen og hvem våpenet er benyttet mot om tjenestemannen blir helt eller syndebukk. Men uavhengig av innholdet, vil oppmerksomheten gjerne være uønsket. Regelverket for bruk av skytevåpen er slik at tjenestemannen som har skutt gjerne selv vil ha vært i livsfare. Uansett er det en stor personlig belastning å måtte skyte mot et annet menneske. I ettertid å måtte leve med en betydelig offentlig oppmerksomhet, eller oppleve at ens familie plages av dette, kan bli en betydelig tilleggsbelastning.

1.3.2 Polititaktiske hensyn

De polititaktiske hensynene er knyttet til behovet for å kunne rekruttere de best egnede tjenestemenn til opplæring som spesialister til å løse farlige og skarpe oppdrag, og til at styrken er operativ når det er nødvendig.

De negative polititaktiske virkninger vil i stor utstrekning være en konsekvens av de personvernvirksomheter behandlet i 1.3.1. Det er grunn til å tro at anonymitet for de involverte tjenestemenn, i alle fall over tid, vil påvirke rekrutteringen til enheter som trenes for slike oppdrag. Kvaliteten på Beredskapstroppens og UHE-entenes arbeid er avhengig av at man kan rekruttere de som er holdnings- og kunnskapsmessig, psykisk og fysisk best egnet til slik tjeneste. Internasjonalt vekker det anerkjennende oppsikt at også den operative spydspissen i norsk politi som Beredskapstroppen utgjør, i stor grad består av vanlige familiefedre og som bruker halvparten av tjenestetiden på ordinær patruljekjøring. Kombinasjonen sikrer at tjenestemennene har god sosial kontakt med samfunnet de skal beskytte. Uten vern mot negativ eksponering etter skarpe oppdrag, er det en risiko for

at man i større grad vil rekruttere tjenestemenn med en smalere sosial plattform, og som først og fremst er fysisk godt trente og gode til i å skyte.

De polititaktiske hensyn gjelder imidlertid ikke bare rekrutteringen, men gjør seg også gjeldende i forhold til tjenestemennene som til enhver tid utgjør troppen eller gruppen. Det er viktig at tjenestemennene kan løse sine oppdrag uten pasifiserende bekymringer om hvilke negative virkninger oppdraget kan ha for dem selv eller deres nærmeste i ettertid. Blir det kjent hvilke tjenestemenn som er spesialtrent på de ulike oppdrag, for eksempel hvem som er skarpskytter eller har spesialkunnskap i å sprengte adgang til hus, er det også en risiko for at det gjerningspersonene umiddelbart i forkant av et lovbrudd søker å pasifisere eller binde opp slike nøkkelpersoner til andre oppdrag.

1.4 Når oppstår problemet?

Formuleringen «skjerming av identiteten til tjenestemenn som har deltatt i skarpe aksjoner» gir ikke en fullt ut dekkende beskrivelse av de situasjoner hvor problemet oppstår.

For det første vil en rekke væpnede oppdrag utføres av tjenestemenn på en slik måte at deres identitet blir kjent. Dette vil gjerne være akutte situasjoner hvor bevæpningen skjer ad hoc, og ikke i form av en forhåndsplanlagt aksjon. I disse situasjoner vil tjenestemennene gjerne være kledd eller uniformert på en slik måte at deres identitet blir kjent for gjerningspersonen(e) eller omgivelsene, enten ved at tjenestemannen gjenkjennes, eller ved at ID-nummer fremgår av uniformen.

Men heller ikke i alle tilfellene hvor en spesialenhet utfører en planlagt væpnet aksjon, vil det være aktuelt å holde deres identitet skjult. Etter straffeprosessloven § 67, jf. påtaleinstruksen § 34 vil væpnede tjenesteoppdrag som resulterer i at noen blir drept eller skadd, bli gjenstand for obligatorisk etterforskning av Spesialenheten. I de tilfellene hvor Spesialenheten skulle konkludere med at det er grunn til å sikte tjenestemennene for straffbart forhold (uaktsom legem-

skrenkelse eller brudd på tjenesteplikter) er det vanskelig å tenke seg at det er aktuelt å holde identiteten hemmelig. Det er for det første praktisk vanskelig å tenke seg en hemmelig straffeforfølgning. Det er dessuten et sentralt element i prinsippet om at samfunnets maktapparat må kunne gjøres ansvarlig for sine handlinger, at de i offentlighet må stå til ansvar for straffbare forhold forøvet i tjenesten. Det samme må også gjelde i de tilfeller hvor straffansvaret rettes mot politidistriktet for kumulative feil under aksjonen.

På den annen side er problemområdet ikke nødvendigvis begrenset til væpnede aksjoner. Problemstillingen kan også oppstå når tjenestemenn maskert og under fingert identitet har infiltrert et kriminelt miljø (UC-agenter), og derved bidratt til gjerningspersonenes pågrepelse og domfellelse. Også her kan det bli tatt skritt med det for øyet å få avslørt tjenestemannens identitet.

Drøftelsen i det følgende vil bli konsentrert om de væpnede aksjoner. Dels fordi det er for disse tjenestehandlinger spørsmålet har oppstått, og dels fordi reglene om obligatorisk etterforskning og bevisføring er annerledes for tjenestemenn i skarpe aksjoner, enn for UC-agentenes virksomhet. Forslagene til ny rettslig regulering er likevel forsøkt gitt en nøytral utforming i forhold til karakteren av det tjenesteoppdraget som utløser behovet for skjerming.

1.5 Hva er de legale behov for informasjon om identiteten?

1.5.1 Innledning

Når spørsmålet om skjerming av tjenestemennenes identitet byr på vanskeligheter, skyldes det at avveiningen ikke står mellom det beskyttelsesverdige hensynet å ivareta tjenestemennenes sikkerhet og fred på den ene side, og gjerningspersonenes uakseptable ønske om hevn på den andre. Skjerming av tjenestemennenes identitet kan representere et unntak fra grunnleggende prinsipper i politiforvaltningen og straffesaksbehandlingen. Å holde informasjon som kan avsløre identiteten til tjenestemennene hemmelig, vil være en begrensning i den offent-

lighet og gjennomsiktighet som det ellers tilstrebes for politiets virksomhet, og som er avgjørende for å opprettholde tillit, jf. 1.5.2 nedenfor. Skjermingen vil også innebære en begrensning i kontradiksjonen for de gjerningspersoner som ble utsatt for (pågrepet ved) den væpnede aksjonen. (1.5.3) For det tredje kan en skjerming av opplysningen representere en faktisk begrensning i borgernes adgang til ved domstolene å saksøke staten for urettmessige forvaltningsutøvelse, jf. 1.5.4.

Det bidrar til å komplisere avveiningen mellom de ulike hensyn at både de grunnleggende hensyn og ønsket om skjerming, kan misbrukes. Krav om kontradiksjon eller forfølgning ved domstolene kan brukes som en brekkstang for å fremskaffe informasjon som primært ønskes ut fra hevnmotiv. Ønsket om skjerming av tjenestemennenes identitet kan den annen side gi mistanke om at det den reelle begrunnelse et ønske om å tilsløre en urettmessig tjenesteutøvelse.

1.5.2 «Accountability» - Gjøres ansvarlig for sine handlinger

Politiet er samfunnets maktapparat. I en demokratisk rettsstat er det grunnleggende for borgernes rettssikkerhet at de som er satt til å utøve makt over andre, kan gjøres ansvarlig for sine handlinger – «accountability». En avgjørende forutsetning for dette er at det i ettertid er mulig å identifisere den eller de som sto for makt- eller myndighetsutøvelsen. I norsk politi har denne problemstillingen forholdsvis nylig vært aktuell gjennom diskusjon og utredning av om personer som var blitt stanset og kontrollert av politiet, skulle gis en «kvittering» for dette, jf. «*Registrering og dokumentasjon i forbindelse med politikontroll*» en utredning fra en arbeidsgruppe nedsatt av Politidirektoratet, januar 2003. Resultatet av vurderingen omkring «kvitteringsordningen», var at det i enkelte distrikter ble innført en prøveordning hvor hver tjenestemann ble gitt et identifiserende (ID) nummer som skulle sys på uniformen eller settes på tjenestebeviset, jf. 2.1. Om man aktivt går inn for å hemmeligholde identiteten til de som utøver den kraftigste av all maktutøvelse, harmonerer dette dårlig med de hensyn som har begrunnet ordningen med ID-nummer. Unntaket krever derfor både en god begrunnelse, jf. ovenfor i 1.3, og at kravet om «accountability» ivaretas på annen måte.

1.5.3 Kontradiksjon

Skjerming av identitetsopplysninger om tjenestemenn som har deltatt i skarpe aksjoner, kan i to ulike situasjoner også innebære en begrensning i kontradiksjonen for personene maktanvendelsen er blitt rettet mot.

Den som blir skutt og skadet av politiet, vil i den etterfølgende obligatoriske etterforskning, jf. 2.2 nedenfor, ha stilling som fornærmet. Har vedkommende blitt drept, vil den samme prosessuelle posisjon bli inntatt av de pårørende.³ Fornærmede er etter strpl. § 242 og påtaleinstruksen § 16-4 gitt rett til innsyn i sakens dokumenter under etterforskningen. Et av siktemålene er at fornærmede skal kunne kontrollere og eventuelt supplere den informasjon som fremskaffes og vurderes under etterforskningen. Generelt vil informasjon om hvem som har forøvet handlingen være av sentral betydning for fornærmede. Tidligere kontakt mellom gjerningsperson og fornærmede kan forklare hvorfor handlingen rammet nettopp fornærmede og det kan kaste lys over gjerningspersonens skyld, for eksempel slik at handlingen blir ansett som forsettelig, eller endog planlagt.

Hensyn av denne art vil regelmessig ha mindre vekt i tilfeller hvor politiet i en planlagt aksjon har skutt en person. Men uten betydning er de ikke. Fra fornærmedes eller pårørendes side kan det være ønskelig å få undersøkt om den som har skutt har holdninger eller egenskaper som bidrar til å forklare hvorfor oppdraget ikke ble løst med mindre bruk av makt. Dette forutsetter normalt at vedkommendes identitet er kjent. Fra fornærmedes side kan det i gitte tilfeller også være grunn til å få undersøkt om avfyringen av skudd har et element av «tak for sist» over seg. Det kan for eksempel være mistanke om at tjenestemannen som avfyrte skuddet tidligere er blitt truet av fornærmede, eller at fornærmede er tidligere har skadet tjenestemannen eller en av hans nærmeste kollegaer. Det må i denne sammenheng understrekes at verdien av kontradiksjonen i denne relasjonen ikke avgjøres av hvor sannsynlig det er at slike omstendigheter foreligger. En viktig side ved kontradiksjonen er at den også skal skape viss-

³ INOU 2006:10 – Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter - foreslås rettighetene til fornærmede og etterlatte styrket og formalisert.

het om at slike omstendigheter ikke foreligger. Holdes identitetsopplysningene hemmelig, kan dette hensynet ikke ivaretas fullt ut.

Den som pågripes gjennom en planlagt og væpnet politiinnsats, skal i mange tilfeller senere straffeforfølges for det forholdet som ga grunnlag for pågripelsen. Hvem som skjøt og skadet tiltalte, vil sjelden ha noen sentral betydning for denne prosessen. Som et straffutmålingsmoment kan det likevel være at forsvarret ønsker å trekke fram omstendigheter som nevnt i avsnittet ovenfor. Også i denne relasjon kan derfor skjerming av tjenestemennenes identitet representere en begrensning i kontradiksjonen.

1.5.4 Domstolsprøving av makt-og myndighetsutøvelse

Politiets bruk av skytevåpen er en del av den offentlige myndighetsutøvelse. Bruken blir i stor grad gjenstand for en etterfølgende obligatorisk etterforskning av Spesialenheten for politisaker (jf. straffeprosessloven § 67, jf. påtaleinstruksen kap. 34), og dessuten vurdering av Politidirektoratet som overordnet myndighet (jf. våpeninstruks for politiet § 24). Den som er misfornøyd med utfallet av denne kontrollen og mener maktanvendelsen var uberettiget, eller i alle fall påførte ham en uberettiget skade, kan i vid utstrekning be om domstolens hjelp. I den foreliggende sammenheng er det først og fremst adgangen til å anlegge privat straffesak etter straffeprosesslovens kap. 29, og sivil sak med påstand om erstatning eller oppreisning, som er aktuelt. En privat straffesak og erstatningssak kan anlegges mot politidistriktet som sådan i form av sak om foretaksstraff, jf. straffeloven §§ 48a og 48b, eller sak om arbeidsgivers erstatningsansvar, jf. skadeerstatningsloven § 2-1. Saksanlegget kan imidlertid også helt eller delvis rettes mot de tjenestemenn som direkte har utført den handling som pretenderes å være straffbar eller erstatningsbetingende. I sistnevnte tilfeller vil hemmelighold av tjenestemennenes identitet representere en betydelig hindring. Både reglene om stevning i privat straffesak, jf. strpl. § 412 første ledd, jf. § 252 første ledd, og stevning i en ordinær sivil sak (for eksempel om erstatning), jf. tvistemålsloven § 300, krever at navnene på de som saksøkes oppgis. En stevning som ikke oppgir saksøkers navn vil normalt

bli ansett som så mangelfull at saken blir avvist etter strpl. § 412 annet ledd eller tvistemålsloven § 301 første ledd.

Hemmeligholding av tjenestemennenes identitet vil følgelig representere et ikke helt ubetydelig unntak fra retten til å få makt-og myndighetsutøvelsen prøvet rettslig.

1.6 Oppsummering og videre drøftelse

Fremstillingen ovenfor har vist at ønsket om å skjerme identiteten til tjenestemenn som deltar i skarpe aksjoner, er forankret i beskyttelsesverdige hensyn. En slik skjerming er likevel ikke kostnadsfri, og kan komme til å vanskeliggjøre eller harmonere dårlig med andre sentrale rettigheter som fyller legale behov, men som også kan tenkes misbrukt til å fremtvinge tjenestemennenes identitet til bruk i rettsstridig øyemed.

I den videre drøftelse er det naturlig først å gi en fremstilling av gjeldende rett, og særlig i hvilken grad det er mulig eller umulig å skjerme identiteten til de tjenestemenn som har deltatt i skarpe aksjoner, jf. 2. Dette vil også klargjøre hvilke endringer som må gjøres for at identiteten kan holdes skjult. Neste spørsmål blir da om endringene kommer i konflikt med helt grunnleggende krav, ikke minst krav som Norge etter Den europeiske menneskerettskonvensjon er forpliktet til å oppfylle, jf. 3. Som bakgrunn for forslag til regelendringer, jf. 5, er det også av interesse å se hvordan tilsvarende spørsmål er løst i andre land, jf. 4.

2

Gjeldende rett

2.1 Identifikasjonsplikten, bruk av ID-nummer

Lovgivningen har ingen regel som gir de som har vært i kontakt med en polititjenestemann noen absolutt rett til å få opplyst tjenestemannens identitet. Bestemmelsen i politiinstruksen § 5-4 annet punktum fastsetter på samme måte som politiloven § 20 femte ledd, tredje punktum:

«På forlangende fra den person tjenestehandlingen direkte angår, plikter politimannen å opplyse grad og navn, men bare så langt tjenesteforholdene på stedet tillater dette.»

For det tilfellet at situasjonen ikke tillater identifikasjon som nevnt, eller vedkommende ikke ber om det, inneholder politiloven eller politiinstruksen ingen regler som gjør det til en plikt å opplyse hvilken tjenestemann som har opptrådt. Det var bl.a. for å avbøte dette at ordningen med ID-nummer ble innført. Ordningen kom som et kompromiss i tilknytningen til forslaget om pålegge politiet en plikt til å gi kvittering ved visitasjon og annen kontroll, jf. «*Registrering og dokumentasjon i forbindelse med politikontroll*» en utredning fra en arbeidsgruppe nedsatt av Politidirektoratet, januar 2003 og St. meld. 46 (2002-2003). Under behandlingen i Stortinget foreslo flertallet, jf. Inst. S nr. 127 (2003-2004) side 4 at det istedenfor en tidkrevende og byråkratiske kvitteringsordning, som neppe ville bidra til å øke tilliten mellom politiet og publikum, heller burde innføres en plikt for politiet til å bære et synlig nummer som kunne brukes til å identifisere tjenestemannen. Ordningen ble innført med virkning fra 1. januar 2005.

Siktemålet med et synlig ID-nummer er at de som har noe klage på i anledning tjenesteoppdraget, i klagen kan identifisere tjenestemannen ved nummeret slik at de undersøkelser som klagen gir foranledning til kan iverksettes. Noe ubetinget krav på å få opplyst personalia til tjenestemannen «bak nummeret» følger ikke av ordningen.

2.2 Etterforsningsplikten når politiet har skutt⁴

Ved lovendring 7. april 1995 nr. 15 og forskriftsendring 1. mars 1996 nr. 228 fikk strpl. § 67 et nytt syvende ledd, og påtaleinstruksen § 34-4 første ledd et nytt tredje punktum, som etter endringen 17. desember 2004 er inntatt i § 34-6 annet ledd. For tjenestehandlinger som har ledet til dødsfall eller alvorlig skade, førte lovendringen til en etterforsningsplikt uten mistanke om straffbart forhold. Strpl. § 67 sjuende ledd lyder:

Selv om det ikke er grunn til mistanke om en straffbar handling, kan Kongen bestemme at etterforskning som nevnt i sjetten ledd skal settes i verk dersom noen dør eller blir alvorlig skadet som følge av politiets eller påtalemyndighetens tjenesteutøvelse. Det samme gjelder dersom noen dør eller blir alvorlig skadet mens de er tatt hånd om av politiet eller påtalemyndigheten.

Kompetansebestemmelsen i straffeprosessloven § 67 sjuende ledd er benyttet til å gi regelen i påtaleinstruksen § 34-6 annet ledd:

Selv om det ikke er grunn til mistanke om en straffbar handling, skal etterforskning settes i verk dersom noen dør eller blir alvorlig skadet som følge av politiets eller påtalemyndighetens tjenesteutøvelse, eller noen dør eller blir alvorlig skadet mens de er tatt hånd om av politiet eller påtalemyndigheten.

Den aktuelle etterforskningen skal gjennomføres av Spesialenheten for politisaker, tidligere Det særskilte etterforsningsorgan (SEFO). Ordningen med de særskilte etterforsningsorganene ble opprettet i 1987 og reorganisert som «Spesialenheten» i 2004⁵, nettopp for å gjennomføre en uavhengig etterforskning av tjenestehandlinger av politiet eller påtalemyndigheten.

⁴ For en bredere fremstilling se Myhrer: «Som siste utvei» side 143-150, Universitetsforlaget 2005.

⁵ Jf. Ot. prp. nr. 13 (1986-87) og Ot. prp. nr. 96 (2002-2003).

Det følger av ordet «skal» at det foreligger en etterforsningsplikt når bestemmelsens øvrige vilkår er oppfylt. Dette innebærer at bruk av skytevåpen, som har resultert i død eller alvorlig personskade, skal etterforskes også i de tilfellene hvor det framstår som åpenbart at det ikke foreligger straffbart forhold. Både av hensyn til allmennhetens tillit til politiet, den skadde eller den dreptes pårørende, og tjenestemennene selv, er det en klar fordel at hendelsen blir gjenstand for en uavhengig og grundig undersøkelse som både fastlegger faktum og ansvarsforhold.

Etterforsningsplikten inntreer når «noen» dør eller blir alvorlig skadet. Dette refererer seg åpenbart både til mistenkte, gisler mv. og helt utenforstående, men må også gjelde i tilfeller hvor det er polititjenestemenn som ved et uhell eller en misforståelse rammes av kollegaers skudd.

Skal etterforsningsplikten inntre, må den væpnede aksjonen ha resultert i «alvorlig skade». Ifølge Ot.prp. nr. 4 (1994–95) side 29 skal det ved vurderingen av om skaden er alvorlig, ikke bare legges vekt på omfanget, men også på hvordan skaden er tilføyd. Mye kan tale for at enhver skade tilføyd ved bruk av skytevåpen bør omfattes. Når noen er truffet av skudd fra politiets skytevåpen, er det gjerne i like stor grad heldige omstendigheter og flaks som er årsaken til at skaden ikke er omfattende eller fatal. Hvis man anser at plikten til å etterforske like mye er knyttet til handlingen som til resultatet, bør enhver personskade som er forvoldt ved politiets bruk av skytevåpen, utløse etterforsningsplikten. På tilsvarende måte som at en ordinær legemsskade vurderes som alvorligere når den er forøvet med skytevåpen, jf. straffeloven § 232, må politiets skadetilføyer med skytevåpen anses alvorligere enn om den tilsvarende flengen i låret skulle oppstått fordi mistenkte falt på en trerot i forbindelse med en pågripelse. En kan kanskje uttrykke det slik at ethvert rettet skudd representerer et «alvorlig skadetilbud».

Det må være årsakssammenheng mellom politiets skytevåpenbruk og skaden, jf. formuleringen «som følge av». Hvor det er skudd fra politiet som direkte forårsaker skaden, er det vanskelig å tenke seg at det ikke er årsakssammenheng, uansett hvor «hodeløst» den skadde har opptrådt. Men hva når det er politi-

ets bruk av skytevåpen som indirekte forvolder skade? En kan f.eks. tenke seg at en nervøs gisseltaker skvetter slik av politiets varselskudd at han trekker av sitt eget våpen, og skader gisselet alvorlig. Tenker en seg varselskuddet borte, ville skaden ikke skjedd, og følgelig er det årsakssammenheng. Skaden er neppe heller så fjern og upåregnelig at en kan si at den ikke er skjedd «som følge av» tjenestehandlingen. Tvert imot er vel nettopp en slik virkning en av de sentrale farer som er forbundet med varselskudd, og som begrunner at vilkårene er like strenge for slik avfiring som for rettet skudd.⁶ Behovet for etterforskning av politiets handlemåte er derfor til stede også her. Ved et hendelsesforløp som beskrevet ovenfor er det dessuten grunn til å tro at det ganske raskt vil komme fram synspunkter på om det var riktig og nødvendig av politiet i den foreliggende situasjon å skyte varselskudd. Med mindre årsakssammenhengen er fjern og upåregnelig, taler derfor de beste grunner for at den ubetingede etterforskningsplikten også omfatter de tilfellene hvor politiets bruk av skytevåpen indirekte har voldt alvorlig personskade.

Påtaleinstruksen § 34-6 første ledd, første punktum lyder:

Sjefen for Spesialenheten treffer beslutning om iverksettelse av etterforskning når det som følge av anmeldelse eller andre omstendigheter er rimelig grunn til å undersøke om en ansatt i politiet eller påtalemyndigheten har begått en straffbar handling i tjenesten.

«Andre omstendigheter» kan for eksempel være at det under bevæpnet oppdrag er forhold som tyder på at skytevåpenet er blitt behandlet uforsiktig med utilsiktet avfiring som resultat. Også opptreden eller disposisjoner som har satt mistenkte, tredjemenn eller andre tjenestemenn i unødvendig fare eller som er i strid med ordre, kan bli gjenstand for etterforskning etter bestemmelsen.

Selv om strpl. § 67 syvende ledd, jf. påtaleinstruksen § 34-6 annet ledd, innebærer at etterforskning skal finne sted uten mistanke om straffbart forhold, endrer ikke dette etterforskingens oppgave, nemlig å avgjøre om det i tilknytning til

⁶ Jf. også den engelske "Manual of Guidance on police use of firearms" kap. 5-1.1.2, hvor det heter: It is strongly advised that warning shots are a dangerous option as they may lead a subject or other officers to believe they are under fire or *cause collateral injury*» (Kursivering foretatt her).

skyteepisoden foreligger *straffbart forhold* fra politiets side. For Spesialenheten for politisaker gjelder de samme prosessuelle regler som for etterforskning som gjennomføres av politiet, jf. påtaleinstruksen § 34-2, bl.a. når det gjelder protokollasjon av forklaringer, retten til å kreve at vitner avgir forklaring og når det gjelder mistenktes og fornærmedes rett til dokumentinnsyn, jf. nærmere nedenfor om betydningen av dette, jf. 2.4 og 2.5.

Selv om Spesialenhetens vurderingen er begrenset til å avgjøre om det foreligger straffbart forhold, må den i stor utstrekning nødvendigvis også uttale seg om hvorvidt en bestemt handlemåte var i samsvar med regler og retningslinjer, eller framsto som nødvendig, hensiktsmessig og forsvarlig. Det nærmere innholdet i etterforskningen vil avhenge av skyteepisoden som er gjenstand for etterforskning, men i de alvorligste tilfellene vil den vanligvis omfatte:

- Det faktiske hendelsesforløp.
- Bevæpningsordren: Hvem traff den, hvilket innhold hadde den, og på grunnlag av hvilken informasjon ble den truffet.
- Mannskap og organisering: Antall, ledelse, godkjenning, trening og erfaring.
- Avsperring og kontroll over risikoområdet.
- Informasjonstilfanget: Hva visste man om situasjon, person og bygning/område? Hva ble gjort for å skaffe ytterligere informasjon og få informasjonen verifisert?
- Trusselvurderingene.
- Plan og taktikk – herunder alternativer til våpenbruk (forhandling, kontrollere og vente).
- Hendelse eller beslutning som utløste bruk av våpenbruk.
- Skadebegrensningstiltak.

Hvis Spesialenheten først iverksetter etterforskning, er det derfor vanskelig å tenke seg at ikke avhør av de tjenestemenn som direkte var involvert i hendelsen

inngår i etterforskningen. Med gjeldende regler om protokollasjon og dokumentinnsyn, jf. 2.4 og 2.5, vil derfor etterforskningsplikten lett lede til at identiteten til tjenestemennene blir kjent for den eller dem skuddene rettes mot.

2.3 Er informasjonen undergitt offentlighet?

Spørsmålet om dokumentoffentlighet for informasjon som avslører tjenestemennenes identitet er forholdsvis enkelt.

Rettes begjæringen mot *straffesakens opplysninger* som er produsert under Spesialenhetens etterforskning, følger det direkte av offentlighetsloven § 1, 3. ledd at opplysningene ikke er offentlig, idet slik informasjon faller utenfor offentlighetslovens virkeområde.

Opplysninger om hvem som deltok under den skarpe aksjonen, vil også finnes i politiets administrative systemer. Og under synsvinkelen *administrative opplysninger* knyttet til disponeringen av mannskapene, omfattes informasjonen i utgangspunktet av offentlighetsloven i den grad informasjonen er nedtegnet i et dokument. Slike opptegetninger gjøres imidlertid bare for politiets egen bruk, og vil helt åpenbart bli betraktet som et internt dokument som generelt kan unntas fra offentlighet, jf. offentlighetsloven § 5, 1. ledd. Se for øvrig Frihagen: *Offentlighetsloven Bind I* (1994) s. 112. At dokumentene er interne, innebærer likevel ikke at det ikke er adgang til å gjøre dem offentlig. Men som fremstillingen nedenfor vil vise, må den aktuelle informasjon også under en politisær synsvinkel anses som taushetsbelagt etter politiloven § 24, og *skal* derfor etter offentlighetsloven § 5a, 1. ledd ikke være gjenstand for offentlighet.

Uansett synsvinkel blir konklusjonen at opplysninger om hvem som tjenestegjør hvor, særlig hvem som har deltatt i skarpe oppdrag, ikke kan kreves utlevert med henvisning til offentlighetslovens regler.

2.4 Reglene om protokollasjon

2.4.1 Utenrettslige avhør

2.4.1.1 Reglernes innhold

Som det fremgår ovenfor i 2.2 vil tilfeller hvor politiet løsner skudd, i vid utstrekning blir gjenstand for en obligatorisk utenrettslig etterforskning hos Spesialenheten. Reglene om protokollasjon og hvilke regler som gjelder innsyn i straffesaksdokumentene, vil i stor grad være avgjørende for om tjenestemennenes identitet kan skjermes.

Straffeprosessloven § 230 femte ledd bestemmer at forklaringer som avgis utenrettslig til politiet, skal skrives ned. Det er i straffeprosessloven ikke gitt nærmere regler om hva protokolleringen skal inneholde. Reglene i lovens §§ 18 og 19 gjelder bare for rettens protokollering. I forarbeidene til bestemmelsen i § 230 femte ledd, jf. Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker (1969) side 271, heter det at bestemmelsen svarer til påtaleinstruksen av 1934 § 7 nr. 5. Denne bestemmelsen i påtaleinstruksen innholdt bare regelen om protokolleringsplikten, mens bestemmelsene om hvilke personopplysninger som skulle inntas i rapporten var direkte regulert i § 8 og forutsetningsvis også § 7 nr. 2. Den nærmere regulering av hvilket innhold rapporten skal ha, følger i dag av gjeldende påtaleinstruks § 8-11. Av bestemmelsens annet ledd, tredje punktum fremgår det uttrykkelig at rapporten skal «gi opplysning om hva saken gjelder og avhørtes navn, adresse og stilling». Med mindre tjenestemennene som avhøres har status som mistenkt/siktet vil de etter strpl. § 230 første ledd annet punktum ha plikt til å forklare seg. Følges reglene om etterforskningsplikt, forklaringsplikt og protokollasjonsplikt vil derfor straffesaksdokumentene inneholde identiteten til de som deltatt i aksjonen.

Mange vil nok også hevde at plikten til å protokollere navn m.v. også forutsetningsvis følger av straffeprosesslovens regler. Når en tar i betraktning at verken mistenkte, fornærmede eller utenforstående har anledning til å være tilstede ved utenrettslige avhør, er det jo først og fremst protokolleringen som kan begrunne regelen om anonyme avhør i straffeprosessloven § 234a.

De som direkte har avfyrt det skadende eller drepende skudd kan Spesialenheten velge å avhøre med status som mistenkt, selv om det ikke foreligger noen konkret mistanke om straffbart forhold. Dels fordi forfølgningen må anses for å være direkte rettet mot dem, og dels fordi det er denne statusen som gir avhørte den gunstigste prosessuelle stilling. Som mistenkt/siktet vil tjenestemannen ikke være forpliktet til å forklare seg, men også i slike tilfeller vil det bli satt opp en protokoll som vil avsløre identiteten til den som ikke ønsker å forklare seg.

Om betydningen av reglene om anonym vitneførsel, se punkt 2.4.2 nedenfor.

2.4.1.2 Konsekvensen av at reglene ikke følges

Virkningen av at reglene i påtaleinstruksen § 8-11 annet ledd, tredje punktum ikke følges, er ikke eksplisitt omtalt i forarbeidene, og kan neppe avgjøres generelt. Om navnene på sentrale vitner ikke er protokollert i en sak hvor mistenkte senere presenteres for en forelegg, stiller seg annerledes enn når Spesialenheten i en obligatorisk etterforskning etter en skytehendelse, ikke protokollerer navnene på de involverte tjenestemenn i en sak som deretter henlegges. I førstnevnte tilfelle kan den manglende protokollasjonen bli ansett for å representere en slik begrensning i siktedes kontradiksjon at saksbehandlingen som helhet ikke anses forsvarlig, og kan derfor lede til at vedtakelsen av forelegget oppheves på grunn av saksbehandlingsfeil, jf. strpl. § 259 annet ledd nr.1.

Det grunnleggende spørsmålet er om protokolleringsregelen anses som et internt direktiv, eller som en bestemmelse som gir rettigheter til de som er involvert i saken. Reglens tekniske og forholdsvis detaljerte karakter trekker forholdsvis sterkt i retning av at bestemmelsene er et internt direktiv, og at utenforstående, for eksempel fornærmede i saken, ikke kan kreve at rapportene inneholder de aktuelle opplysningene. Å anse regelen for å være av denne karakter vil også være i samsvar med det som er den alminnelig oppfatning av påtaleinstruksens regler, jf. NOU 1984 :27 Ny påtaleinstruks side 16-17 og Jo Hov: Rettergang II side 176-77. Dette gjelder likevel ikke ubetinget. I avgjørelsen i Rt. 1979 side 1021 er det et eksempel på at brudd på påtaleinstruksens regler om politiavhør, etter omstendighetene kan bli tillagt betydning utad. I nevnte avgjørelse lot

Høyesterett det stå åpent om brudd på påtaleinstruksens bestemmelser burde få samme virkning som når lovbestemmelser av tilsvarende innhold er satt til side. Den omstendighet at bestemmelsene i påtaleinstruksen § 8-11 annet ledd langt på vei tilsvarer reglene om rettsbøker i straffeprosessloven § 18, kan derfor tale for å se annerledes på spørsmålet enn angitt ovenfor. Dette argumentet kan imidlertid også snus: Når man i straffeprosessloven § 230 gjorde det til en plikt å skrive ned forklaringene, men ikke ga regler om hvordan protokolleringen skulle skje, for eksempel ved å vise til § 18, er dette et signal om at man anså spørsmålet av mindre viktighet og overlot det til regulering i intern instruks. Betydningen av rettsbøkernes notoritet er da også åpenbart vesentlig større enn for politirapporter. Rettsbøkene er den sentrale kilde for å dokumentere en riktig og forsvarlig saksbehandling i saker som kan lede frem til meget strenge reaksjoner, og skal i stor grad brukes av andre enn de som foretok protokollasjonen. Vurderingen av om saken har vært tilstrekkelig opplyst, eller om det foreligger inhabilitet hos dommerne, vil i stor grad måtte ta utgangspunkt i hva som er protokollert i rettsboken om hvem som er avhørt. Da ny straffeprosesslov ble utarbeidet fant man ikke grunn til å innta noen bestemmelse om rettsbokens særlige beviskraft slik tilfellet var i straffeprosessloven 1887 § 129 annet ledd. Utgangspunktet for hva som har foregått i rettsmøtet vil fremdeles være antegnelsene i rettsboken, men det er adgang til å føre bevis for at den ikke gir et korrekt bilde. Fastleggingen av hva som har foregått, skjer etter en fri bevisbedømmelse, jf. Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker (1969) side 157-57. Rettsutviklingen har således gått i retning av at formelle feil og mangler ved den formelle protokolleringen i rettsmøter, tillegges mindre vekt hvis det på for øvrig kan dokumenteres at det ikke er gjort feil som kan ha påvirket behandlingen.

Politirapportene skal først og fremst tjene som grunnlag for påtaleavgjørelsen, og som nevnt i 1.4 er det uaktuelt å tenke seg et anonymt positivt påtalevedtak. Utenrettslige avhør er heller ikke offentlige, og manglende protokollering eller muntlig opplysning om navnene influerer derfor heller ikke på kontroll- og informasjonshensynene som begrunner reglene om møteoffentlighet i domstolen. Avgjørelsen i Rt. 1997 side 869, jf. 2.4.2, har således begrenset betydning her.

Spørsmålet blir derfor om den manglende protokollering av navnene representerer en slik begrensning i fornærmedes / pårørendes mulighet for å påvirke innholdet i etterforskingen at vedtaket om henleggelse ikke er basert på et forsvarlig grunnlag; og dermed er ugyldig. Som den store hovedregel må spørsmålet besvares benektende. I denne sammenhengen må det tas i betraktning at fornærmedes rett til kontradiksjon i form av dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet er forholdsvis svak, og er avhengig av at den kan gjennomføres uten skade eller fare for etterforskingen eller tredjemann, jf. strpl. § 242 første ledd. Kontradiksjonen for fornærmede er heller ikke en slik grunnleggende rettighet som den er for siktede, jf. EMK art. 6 (3d). De beskyttelsesverdige interessene som fornærmede har i å få kunnskap om identiteten til tjenestemennene som er avhørt, kan også langt på vei ivaretas ved betingede innspill til Spesialenheten, for eksempel i form av «hvis det er Peder Aas som skjøt, må enheten under etterforskingen ta i betraktning konfrontasjon X mellom Aas og fornærmede».

Konklusjonen må bli at fornærmede ikke har noe rettskrav på at navnene til de avhørte tjenestemenn fremgår av politirapportene. Når Spesialenheten er kjent med identiteten, og fornærmede kan komme med betingede innspill som enheten kan ta i betraktning, er det også vanskelig å tenke seg at påtaleavgjørelsen anses basert på en så mangelfull saksbehandling at det leder til ugyldighet. At beskyttelsesverdige interesser bare kan ivaretas hvis enheten som skal kontrollere at politiet opptrer rettmessig, foretar formelle instruksbrudd, er likevel ingen tilfredsstillende situasjon.

2.4.2 Rettslige avhør

Ved rettslige avhør følger det av straffeprosessloven § 18 første ledd nr. 2 at rettsboken bl.a. skal angi hvilke parter som er tilstede og navnene på de vitner som møter. I kombinasjon med bestemmelsene i straffeprosessloven §§ 90 og 130 om hva siktede og vitner skal spørres om, vil det kreve en særskilt hjemmel hvis ikke rettsboken skal vise rett navn for den som har forklart seg i retten. At det ikke uten hjemmel er adgang til å gjøre unntak fra plikten til å protokol-

lere avhøres navn, fremgår uttrykkelig av Høyesteretts kjennelse i Rt. 1997 side 869 hvor spørsmålet var om utenlandske UC-agenter kunne forklare seg uten å oppgi korrekt navn. Høyesterett uttalte her:

«Jeg finner at straffeprosessloven §130 ikke gir adgang til i rettsmøte å motta forklaring fra vitner uten at vitnenes personalia oppgis i rettsmøtet og nedtegnes i rettsboka. Verken forarbeider eller juridisk teori gir holdepunkter for å fortolke bestemmelsen innskrenkende. Det kan heller ikke ut fra bestemmelsens formål innfortolkes en begrensning fordi formålet går ut over en ren identifikasjon av vitnet.»

Avgjørelsen var en medvirkende årsak til at vi ved lovendring i 2000 fikk reglene om anonyme vitner i straffeprosessloven §§ 130a og 234a, og med korresponderende protokollasjonsregler i straffeprosessloven § 21a. For problemstillingene i denne utredning er disse bestemmelsene likevel av begrenset betydning. Når UC-agenter skal forklare seg som vitner i saken mot personer de har vært med på å avsløre, vil avhøret kunne skje anonymt hvis kriminaliteten er tilstrekkelig alvorlig, jf. § 130a første ledd. For tjenestemenn som har iverksatt en planlagt og væpnet pågripelse mot det samme miljøet, gir reglene ikke adgang til anonymitet, verken ved rettslige eller utenrettslige forklaringer. Og i den grad det – basert på anmeldelse eller obligatoriske regler – hos Spesialenheten skal gjennomføres etterforskning rettet mot den skarpe aksjonen eller UC-virksomheten, vil reglene om anonym vitneførsel neppe være til noen hjelp. Normalt vil det i en slik sak aldri være mistanke om slik alvorlig kriminalitet som angitt i straffeprosessloven § 130a første ledd. Og i den grad tjenestemennene prosessuelt vil ha stilling som mistenkt, faller forklaringen uansett utenfor reglenes anvendelsesområde.

2.5 Reglene om taushetsplikt og dokumentinnsyn

At en opplysning skal protokolleres, innebærer ikke i seg selv at den blir kjent. Det avgjørende er i hvilken utstrekning det er adgang til å gjøre opplysningen kjent for andre, og ganske særlig om noen har krav på å få innsyn i det protokollerte. For dette spørsmålet er reglene om taushetsplikt og dokumentinnsyn

sentrale. Også på dette punktet er det hensiktsmessig å skille mellom informasjonen som stoffesaksopplysning og som politiadministrativ informasjon.

2.5.1 Taushetsplikt og dokumentinnsyn etter straffeprosessloven

2.5.1.1 Taushetsplikt

Den obligatoriske etterforskningen som iverksettes etter straffeprosessloven § 67 syvende ledd, jf. påtaleinstruksen § 34-6 annet ledd, innebærer at tjenestemennene som har deltatt i aksjonen enten vil være mistenkt/siktet eller vitner. Det avgjørende spørsmål er om dette etter straffeprosessloven § 61a, 1. ledd bokstav a er å anse som et «personlig forhold», og dermed undergitt taushetsplikt. At spørsmålet skal besvares bekræftende er ikke tvilsomt. Taushetspliktsreglene i straffeprosessloven ble opprinnelig gitt i påtaleinstruksens kap. 3, og i forarbeidene til instruksen, NOU 1984:27 side 74-75 uttales:

«Derimot vil det normalt ikke være noe «klientforhold» at man er fornærmet eller vitne i en straffesak. Men utvalget mener at det heller ikke i disse tilfellene er grunn til å gjøre unntak fra utgangspunktet om politiets plikt til å bevare taushet om personlige forhold (herunder personalia etc. på dem som er implisert i saken).»

Påtaleinstruksutvalgets uttalelse etterlater ikke særlig tvil om at man mente at identiteten til bl.a. vitner skulle være et personlig forhold, og således omfattes av taushetsplikten i straffeprosessloven § 61a/påtaleinstruksen § 3-1. Reelle grunner taler også for standpunktet som følger av forarbeidene. Det er naturlig å ta utgangspunkt i at mange ønsker å unngå oppmerksomhet om egen person og har behov for å ha herredømme over opplysninger som kan brukes til sosial eller offentlig kontroll, og spørre i hvilken grad disse hensyn gjør seg gjeldende for en eventuell avsløring av f.eks. hvem som er vitne i en straffesak. I denne sammenheng er det tilstrekkelig å vise til 1.3.1 hvor personvern hensynene som taler for å skjerme identiteten er drøftet. For en bredere drøftelse av spørsmålene jeg viser her til min bok *Personvern og samfunnsforsvar* (2001) s. 346 – 354, særlig side 351-353.

Den omstendighet at opplysning om tjenestemennenes identitet er et taushetsbelagt personlig forhold, er nødvendigvis ikke noe hinder for at dette gjø-

res kjent for andre. Reglene om taushetsplikt inneholder en rekke unntak som innebærer at taushetsbelagt informasjon kan eller skal gjøres kjent. Reglene om dokumentinnsyn er et slikt unntak, og hvor det langt på vei vil foreligge en plikt til på begjæring å gjøre informasjonen kjent, jf. drøftelsen i neste punkt. Men regelverket inneholder også unntak hvor det er *adgang*, men ikke en *plikt* til å gjøre informasjonen kjent.

I motsetning hva tilfellet er for de som ønsker å søke erstatning for uberettiget forfølgning etter straffeprosessloven, jf. § 61c, første ledd nr. 10, er det ikke noe særskilt unntak i lovens § 61c, første ledd for den som vil anlegge privat straffesak eller kreve skadeerstatning. Det er heller ikke i lovens kapittel 28 om private straffesaker bestemmelser som direkte eller indirekte pålegger påtalemyndigheten å gi opplysninger utover det som følger av kopi av straffesaksdokumentene. En slik regel ville medført at taushetsplikten ikke ville vært noe hinder, jf. straffeprosessloven § 61c, første ledd nr. 8, som generelt gjør unntak fra taushetsplikten «når dette har særskilt hjemmel i lov eller i generell instruks fastsatt av Kongen eller av riksadvokaten».

Bruk i privat straffesak eller sak om skadeerstatning etter at saken er henlagt av påtalemyndigheten, faller også utenfor bestemmelsen om ytringsrett til det formål opplysningene er innhentet, jf. § 61c, første ledd nr. 2.

Derimot må det nok legges til grunn at den som er rammet av politiets maktanvendelse, og som i etterforskningen rettet mot polititjenestemennene har stilling som fornærmet, er å anse som part i saken i relasjon til taushetspliktsbestemmelsene. Selv om man i straffeprosessen for øvrig ikke behandler den fornærmede som part, må det i relasjon til taushetspliktsbestemmelsene være avgjørende at *lovgivningen* langt på vei behandler fornærmede som part når det gjelder krav på informasjon i form av dokumentinnsyn, jf. nedenfor. Det ville bli dårlig harmoni i regelverket om ikke fornærmede skulle anses som part i relasjon til bestemmelsen i straffeprosessloven § 61c, 1. ledd nr. 1 som gir adgang til å gi informasjon til de som er involvert i saken, jf. for en nærmere drøftelse i

Personvern og samfunnsforsvar s. 278 – 280.⁷ Bestemmelsen i straffeprosessloven § 61c, 1. ledd nr. 1 om at taushetsplikten ikke er til hinder for at informasjonen gjøres kjent for sakens parter og deres representanter, gir altså *adgang* til utlevere den aktuelle taushetsbelagt personlig informasjon fra straffesaksbehandlingen, til den/de fornærmede eller deres representanter (advokat). Det vil bero på en vurdering av bl.a. hvilke negative konsekvenser det vil ha å avsløre informasjonen, om retten skal benyttes. Når politiet ut fra aktverdige grunner legger vekt på at identiteten til tjenestemenn som deltar i skarpe aksjoner ikke skal bli kjent, kan det heller ikke kritiseres at den aktuelle yringsrett ikke benyttes.

2.5.1.2 Dokumentinnsyn

Under etterforskningen vil mistenkte og fornærmede etter straffeprosessloven § 242 første ledd ha krav på innsyn i sakens dokumenter, hvis det kan skje uten fare eller skade for etterforskningen eller tredjemenn. Denne innsynsretten gjelder også informasjon som er taushetsbelagt, og bestemmelsen i straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 1 og 8 innbærer at det i denne sammenheng ikke blir noen «pliktkollisjon» mellom taushetsplikten og kravet på innsyn. Skal innsyn nektes, må dette forankres i den begrensningen som er gjort i straffeprosessloven § 242 av hensynet til etterforskningen eller fare for tredjemann. Når hensynet til tredjemann ble tatt med i bestemmelsen, var det først og fremst med tanke på at den mistenkte i saken kunne utsette vitner for ubehag om navnet på vitnet eller innholdet i forklaringen ble kjent for ham. Men bestemmelsen må også kunne brukes den motsatte veien, slik at fornærmede kan nektes innsyn hvis det vil være til fare den eller dem forfølgningen er rettet mot. «Mistankekravet» vil imidlertid være det samme. Forarbeidene til bestemmelsen fremhever at frykten må hvile «på et realistisk grunnlag» og i avgjørelsen i Rt. 1996 side 1736 sier Høyesterett at: «En nektelse av innsyn i dokumenter etter straffeprosessloven § 242 må være tuftet på en begrunnet frykt for at vitnet vil kunne bli forulempet eller lignende.»

⁷ I NOU 2006:10 – Fornærmede i straffeprosessen – Nytt perspektiv og nye rettigheter – side 229-30 foreslås bestemmelsen endret slik at dette nå fremgår uttrykkelig av lovteksten.

Når etterforskingen er over, og saken er påtalemessig avgjort med en henleggelse, følger det av påtaleinstruksen § 4-1, første ledd, at fornærmede og den som har rettslig interesse også har krav på å få kopi av straffesaksdokumentene. Også denne innsynsretten gjelder informasjon som er taushetsbelagt, og det nødvendige unntak fra taushetsplikten følger her av straffeprosessloven § 61, første ledd nr. 8. Innsynsretten i avsluttede saker, basert på at vedkommende har en rettslig interesse, er ikke begrenset til de som tidligere har hatt tilknytning til saken som mistenkte eller fornærmet. Det er imidlertid uten videre klart at behovet for innsyn i dokumentene med formål å vurdere eller forberede krav om erstatning eller å anlegge privat straffesak, representerer en slik rettslig interesse. Retten til innsyn i den henlagte straffesak som følger av påtaleinstruksen § 4-1, er imidlertid begrenset til den informasjon som fremgår av saksdokumentene. Men som fremstillingen foran har vist, vil identiteten til tjenestemenn som har deltatt i skarpe aksjoner og som har blitt gjenstand for etterforsking, fremgå av sakens dokumenter hvis påtaleinstruksens § 8-11 annet ledd følges. Skal innsyn nektes når det foreligger rettslig interesse i å få innsyn i dokumentet, må dette hjemles i påtaleinstruksens § 4-1 fjerde ledd, fordi det er grunn til å frykte at utskriften vil bli benyttet på urettmessig vis. Også her må det i den enkelte sak foreligge en begrunnet frykt basert på et realistisk grunnlag. Bestemmelsen er derfor ikke egnet til systematisk og generelt å gjøre unntak for informasjon som identifiserer tjenestemenn som har deltatt i skarpe aksjoner.

Bestemmelsen i påtaleinstruksen § 4-1 gir bare rett til innsyn i informasjon som er nedtegnet i saken. I den grad den ønskede informasjonen ikke fremgår av dokumentene, men for eksempel bare muntlig er blitt gjort kjent for de som har behandlet straffesaken, er informasjonsadgangen avhengig av at det for det relevante formål er unntak fra tjenestemennenes taushetsplikt og at denne ytringsrett blir benyttet, jf. ovenfor i 2.5.1.1.

2.5.2 Taushetsplikt og dokumentinnsyn etter forvaltningsloven/politiloven

2.5.2.1 Taushetsplikt

For den politiadministrative virksomheten er det forvaltningsloven §§ 13 flg., supplert av politiloven § 24, som regulerer taushetsplikten. Det følger direkte av forvaltningsloven § 13, 2. ledd at en persons arbeidssted som utgangspunkt ikke er et taushetsbelagt personlig forhold. Det er i denne sammenhengen grunn til å drøfte om unntaket gjelder også for opplysninger om hvilken avdeling eller enhet innen organisasjonen vedkommende tilhører, og ganske særlig om det må skilles mellom arbeidssted og deltakelse i konkrete arbeidsoppdrag. I tillegg til dette må det også drøftes om opplysninger om sammensetningen av for eksempel Beredskapstroppen eller andre spesialenheter for skarpe oppdrag, og den konkrete anvendelse av mannskapene, er et forhold som av tjenstlige hensyn er taushetsbelagt etter politiloven § 24, 2. ledd.

Er opplysninger om konkret tjensteforhold et «personlig forhold»?

Opplysninger om yrke, arbeidssted og utdanning er i utgangspunktet å regne som personlig forhold, i den forstand at de bidrar til å beskrive en person. Normalt er likevel slike opplysninger så lite sensitive at det ikke er noen grunn til å holde dem hemmelige. Etter forvaltningsloven har man tatt konsekvensen av dette, og i § 13 annet ledd er opplysninger av dette slag positivt unntatt fra taushetsplikten om personlig forhold, med mindre et klientforhold eller andre personlige opplysninger avsløres. I straffeprosessloven § 61a har man valgt en annen løsning. Her er opplysninger av dette slaget som utgangspunkt taushetsbelagt, se nærmere *Personvern og samfunnsforsvar*, s. 137-139 og foran i 2.5.1.1, men begrensninger kan bl.a. følge av § 61b nr. 3, fordi ingen berettiget interesse tilsier hemmelighold av informasjonen.

Det er likevel ikke slik at alle «nøytrale» opplysninger knyttet til et arbeidsforhold er unntatt fra taushetsplikten. Det er grunn til å understreke at det ikke er opplysninger om «arbeidsforhold» som er unntatt fra taushetsplikten, men bare hvilket yrke og arbeidssted vedkommende har. I denne sammenheng må

dette bety opplysninger om at vedkommende er polititjenestemann, og for eksempel arbeider ved Oslo politidistrikt. Når arbeidsstedet blir så stort som Oslo politidistrikt, vil man nok også se det slik at unntaket også omfatter ved hvilken driftssenhet vedkommende arbeider, for eksempel «Beredskapstroppen»,⁸ »Seksjonen for vold og sedelighet» eller «Sentrum politistasjon». Nærmere informasjon om hva vedkommende konkret utfører av oppgaver, hvor han har sine sterke og svake sider, og ikke minst om vedkommende har vært med på oppgaver som kan utsette ham for uønsket (ikke nødvendigvis negativ) oppmerksomhet, faller utenfor det som positivt er unntatt i forvaltningsloven § 13, 2. ledd.

Hvorvidt informasjon om hvem som har vært med på konkrete tjenesteoppdrag skal anses som et taushetsbelagt personlig forhold, vil bero på en skjønnsmessig vurdering. Det synes alminnelig akseptert at hva som regnes som et personlig forhold vil avhenge av forholdene i det konkrete tilfelle, og ganske særlig hvilke konsekvenser avsløring av opplysningen kan trekke etter seg, jf. Frihagen: *Offentlighetsloven Bind II* (1994) s 38 og min bok *Personvern og samfunnskontroll* s. 137-38. Det pekes her på at hvor og med hva vedkommende arbeider, kan være med på å beskrive personen, og at det i det konkrete tilfelle må legges vekt på om informasjonen vil utsette vedkommende for en slik oppmerksomhet at det kan brukes til sosial regulering. Kan det for eksempel tenkes at informasjonen kan utsette vedkommende tjenestemann eller hans familie for trusler eller ubehagelig oppmerksomhet, er dette åpenbart et forhold som trekker i retning av at informasjonen regnes som et taushetsbelagt personlig forhold.

På den annen side vil allmennhetens legale behov for tilgang til informasjon om vedkommendes arbeidsforhold, være en omstendighet som i tvilstilfeller trekker i retning av ikke å anse informasjonen som et taushetsbelagt personlig forhold. Ganske særlig vil dette gjøre seg gjeldende på områder hvor det er opprettet egne kontrollordninger, og hvor kontrollen har avdekket kritikkverdige forhold. Uttalelsen fra Justisdepartementets lovavdeling 30. november 2005 gir en god illustrasjon:

⁸ At hvem som tjenestegjør i Beredskapstroppen kan være taushetsbelagt som en politiooperativ opplysninger etter politiloven § 24 annet ledd, er en annen sak.

«Når det gjelder opplysninger om at en person eller virksomhet har begått straffbare handlinger, uttales flg. i Justisdepartementets veileder i offentlighetsloven (G-0354 B) s.60:

«Tradisjonelt har det vært antatt at opplysninger om at en person eller virksomhet har begått straffbare handlinger eller andre lovbrudd, er underlagt taushetsplikt. De senere års utvikling viser imidlertid at dette utgangspunktet må modifiseres. Det er blitt stadig mer vanlig at brudd på lover og forskrifter som oppdages av offentlige kontrollinstanser, for eksempel serveringssteders brudd på næringsforskrifter, blir offentliggjort av kontrollinstansen. Også opplysninger om at personer er mistenkt for økonomisk kriminalitet i næringsforhold blir ofte offentlig kjent.

Det er dermed vanskelig å si eksakt hvilke opplysninger om straffbare forhold eller andre lovbrudd som er underlagt taushetsplikt. Det må tas hensyn til både lovbruddets karakter og den offentlige interesse i at forholdet blir kjent. Trolig skal det mye til før opplysninger om lovbrudd begått i nærings- eller forretningsforhold blir ansett som omfattet av taushetsplikten, mens opplysninger om lovbrudd som er begått i den private sfære som utgangspunkt fremdeles vil være underlagt taushetsplikt.

Uansett vil de bakenforliggende årsaker til et lovbrudd, for eksempel sykdom, personlige problemer m.m., være underlagt taushetsplikt. Det samme gjelder lovovertrederens personlige egenskaper.»

Vi er tilbøyelig til å anta at opplysninger om hvilke ansatte i et foretak som har vært involvert i handlinger som har ført til at foretaket ilegges gebyr for overtredelse av konkurranseloven § 11 ikke vil være underlagt taushetsplikt etter forvaltningsloven §13. Vi har da særlig lagt vekt på den offentlige interessen i at det blir kjent hvilke posisjoner i foretaket de som var involvert i overtredelsen har. Vi viser også til at det er foretaket som sådan, og ikke de enkelte personer, som har begått overtredelsen, og dessuten til at overtredelsen ikke er straffesanksjonert, men kun kan sanksjoneres med gebyr, jf. konkurranseloven § 29 sammenholdt med § 30. Vi presiserer at vår konklusjon gjelder tilfeller der det er truffet vedtak i saken. Spørsmålet kan stille seg annerledes når saken befinner seg på forberedelsesstadiet.»

Overført til den aktuelle problemstillingen om hvilke tjenestemenn som har deltatt i skarpe aksjoner, må det i vurderingen legges stor vekt på at den offentlige kontrollen med virksomheten skjer gjennom den obligatoriske etterforskning

ved Spesialenheten. Som allerede nevnt innledningsvis i 1.4, er det uaktuelt å skjermes identiteten til tjenestemennene hvis Spesialenheten konkluderer med at det er grunnlag for straffeforfølgning, også i de tilfeller hvor straffansvaret rettes mot politidistriktet for kumulative feil. Hvor den etterfølgende undersøkelsen derimot konkluderer med at det ikke er grunnlag for straffeforfølgning, må hensynene som taler for å anse deltagelsen i konkrete tjenesteoppdrag som et taushetsbelagt forhold, etter mitt skjønn tillegges utslagsgivende vekt.

Med bakgrunn i foranstående må konklusjonen bli at informasjon om hvilken spesialtrening vedkommende er gitt, hvor vedkommende har sine sterke og svake sider, hvilke konkrete skarpe tjenesteoppdrag vedkommende har vært med på, og hvilke oppgaver han har hatt i den sammenheng, som den store hovedregel må anses som et taushetsbelagt personlig forhold, også etter politiloven § 24 første ledd, jf. forvaltningsloven § 13.

Om hvilken adgang det er til å gjøre denne informasjonen kjent, se 2.5.2.2 om dokumentinnsyn.

Er tjenestelister og konkret disponering av mannskaper et tjenstlig taushetsbelagt forhold etter politiloven § 24, 2. ledd?

Det kan ikke være tvil om at informasjon om hvor mange og konkret hvem som tjenestegjør i Beredskapstroppen eller andre enheter organisert og trent med henblikk på skarpe oppdrag, og ikke minst hvordan styrken settes sammen og organiseres ved løsningen av et konkret oppdrag, omfattes av formuleringen «opplysninger om politiets operative virksomhet og organiseringen av den, ...» i politiloven § 24 annet ledd. Det vises i denne sammenheng til *Personvern og samfunnsforvar* s. 356-360, hvor innholdet av bestemmelsen er drøftet mer utførlig. Med henvisninger til forarbeidene fremgår det her at opplysninger om planer og spesifikke tjenesteopplegg, er undergitt taushetsplikt. Jeg fremholder også at det er

«... behov for å hindre at konkrete rettssaker brukes til å fremtvinge vitneforklaringer om hvilke generelle direktiver som gjelder for en bestemt type etterforskning, og hvilke midler og ressurser som er tilgjengelige.»

Tilsvarende gjelder selvsagt også for andre tjenesteoppdrag enn etterforskning. Samme sted pekes det også på at informasjon om «hvem som gjør hva» er taushetsbelagt, og at dette også uten tvil ble lagt til grunn av Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 1997 side 1170. Ved den konkrete vurderingen av om de aktuelle opplysningene omfattes av taushetsplikten, må det legges vekt på detaljeringsnivået av de opplysninger som ønskes, og om det gjelder informasjon om enheter som skal utføre sitt oppdrag i det skjulte. Begge deler gjør seg åpenbart gjeldende for informasjon om hvilke og hvor mange tjenestemenn som har fått spesialopplæring i konkrete ferdigheter, og hvilke tjenestemenn som har deltatt ved et konkret, skarpt oppdrag.

Under synsvinkelen tjenstlig politiooperativ informasjon, er det – slik jeg ser det - ikke tvilsomt at opplysninger om hvilke og hvor mange tjenestemenn som har fått spesialopplæring i konkrete ferdigheter, og hvilke tjenestemenn som har deltatt ved et konkret, skarpt oppdrag, er taushetsbelagt etter politiloven § 24 annet ledd.

2.5.2.2 Dokumentinnsyn

Som personlig forhold følger taushetspliktsreguleringen av forvaltningsloven §§ 13 flg., supplert med bestemmelsene i politiloven § 24. Etter dette regelverket finnes det ingen bestemmelser som gjør det til en *plikt* å utlevere den aktuelle informasjon.

En beslutning om pågrepelse av gjerningsmenn er ikke forvaltningsrettslig sett noe enkeltvedtak. Beslutningen om pågrepelse vil vanligvis være hjemlet i straffeprosesslovens regler, og således falle utenfor forvaltningslovens virkeområde etter lovens § 4, 1. ledd bokstav b. Det følger av dette at forvaltningslovens regler om innsyn i saker om enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven §§ 18 og 19, ikke kommer til anvendelse. Det kan imidlertid også forekomme tilfeller hvor en skarp aksjon inngår i gjennomføring av avgjørelser som følger forvaltningslovens regler. Det mest nærliggende eksempel er når politiet yter væpnet bistand ved iverksettelse av en begjæring om tvungent psykisk helsevern. Behandling av en slik begjæring følger forvaltningslovens regler, jf. lov om psykisk helsevern 2.

juli 1999 nr. 62 § 1-6. Beslutningen er helt åpenbart et enkeltvedtak i forhold til den som begjæres undergitt tvungent psykisk helsevern. Det vil ikke være noe krav om at det av saksdokumentene i innleggelsessaken fremgår hvilke tjenestemenn som har deltatt som sikring når pasienten skulle hentes. Men i den grad det i saken er inntatt slik informasjon, vil vedkommende som utgangspunkt ha krav på aktinnsyn etter forvaltningsloven §§ 18 og 19. Forvaltningsloven § 19 annet ledd inneholder imidlertid en bestemmelse om at opplysninger som ikke er av vesentlig betydning for en part, kan unntas fra aktinnsyn når de av «særlig grunner ikke bør meddeles videre». Om informasjon om hvilke tjenestemenn som har deltatt, rent unntaksvis skulle fremgå av en sak som følger forvaltningslovens regler, gir bestemmelsen i § 19 annet ledd derfor adgang til å beskytte informasjon om tjenestemennenes identitet også overfor den som er rammet av vedtaket.

Det kan forekomme tilfeller hvor personer utsettes for en væpnet politiaksjon uten at det en vil si at det er truffet noe vedtak eller foretatt en pågripelse. Det kan for eksempel være at personer av sikkerhetsmessige eller polititaktiske grunner må nektes adgang til eller å oppholde seg på nærmere angitt område. Etter omstendighetene vil en her kunne si at den politisjefen avgjørelse «retter seg mot» vedkommende, og at disse personer etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e derfor kan anses for å ha partsstatus, også i relasjon til den politisjefens beslutningsprosess. Betydningen av dette er at forvaltningsloven § 13 b, første ledd nr. 1, om at taushetsplikten ikke er til hinder for at opplysninger gjøres kjent for sakens parter, kommer til anvendelse. Men på samme måte som den tilsvarende bestemmelse i straffeprosesslovens taushetspliktsregler, etablerer ikke bestemmelsen noen *plikt* til å gi informasjonen, jf. 2.5.1.1 ovenfor.

2.5.3 Taushetsplikt etter domstolloven

I de tilfeller hvor det er nødvendig eller ønskelig med rettslige etterforsknings-skritt i undersøkelsen av politiets bruk av skytevåpen, vil identitetsopplysningene også lett bli kjent for dommeren og domsstolens administrative personale. For disse er taushetsplikten regulert i domstolloven § 63a som lyder:

«Dommere og andre som utfører tjeneste eller arbeid for et dommerkontor plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det de i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om:

1. noens personlige forhold, eller
2. tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår.

Forvaltningsloven §§ 13 til 13 e og straffeloven § 121 får tilsvarende anvendelse. Paragrafen her gjelder ikke for noe som er kommet frem i et rettsmøte eller en rettsavgjørelse.»

Spørsmålet om hvilke opplysninger som i utgangspunktet omfattes av taushetsplikten må løses på samme måte som ovenfor i 2.5.2.1. Både politiloven og domstolloven viser til eller gjentar den generelle regulering i forvaltningsloven §§ 13 flg. Det som stiller dommernes og domstolpersonalets taushetsplikt i en særstilling, er derfor bestemmelsens tredje ledd. Verken i bestemmelsens ordlyd eller i forarbeidene⁹ gjøres det forskjell mellom rettsmøter i eller utenfor hovedforhandling, og mellom rettsmøter som er åpne eller lukket. Konsekvensen av dette er at i den grad tjenestemennenes identitet kommer fram i rettsmøte – selv om dette er et lukket rettsmøte under etterforskingen – vil domstolens personale ikke ha lenger ha taushetsplikt om dette. Jeg har i boken *Personvern og samfunnsforvar* side 430-435 kritisert denne regulering, og har påvist at den neppe er tilsiktet, men har også konkludert med at lovens ordlyd og forarbeider er vanskelig å komme utenom før det foreligger andre tunge rettskildedefaktorer som kan underbygge en slik innskrenkende tolking.

⁹ Jf. Ot.prp. nr. 55 (1997-98) og Innst. O. nr. 28 (1998-99).

2.6 Kan retten kreve opplysningene fremlagt?

2.6.1 Innledning

Fremstillingen ovenfor har først og fremst omhandlet i hvilken grad den som har vært utsatt for en skarp politiaksjon, kan kreve at politiet gir opplysninger om hvem som har deltatt i aksjonen. I punktet her behandles i hvilken grad det er mulig å skjerme informasjonen hvis den skarpe aksjonen får et rettslig etterspill. Som nevnt ovenfor i 1.4 vil navnene på tjenestemennene bli kjent hvis Spesialenhetens etterforskning ender med en positiv påtaleavgjørelse. Men hva er situasjonen hvis den som har vært utsatt for en væpnet aksjon eller pårørende bringer saken inn for retten? Dette kan skje ved ulike former for saksanlegg:

- Privat straffesak mot tjenestemennene som har skutt.
- Privat straffesak om foretaksstraff mot vedkommende politidistrikt
- Sak om erstatning og oppreisning mot tjenestemennene
- Erstatningssak mot vedkommende politidistrikt

Det som er den aktuelle problemstillingen er om domstolen kan pålegge politiet å gi informasjon om hvem som har deltatt i den skarpe aksjonen, selv om informasjonen ikke fremgår av de saksdokumenter saksøker har fått tilgang til, og selv om informasjonen på politiets hånd er taushetsbelagt. Avgjørende for dette spørsmålet er forholdet mellom reglene om taushetsplikt på den ene siden, og reglene om vitneplikt og plikten til å fremlegge bevis på den andre.

2.6.2 Taushetsplikt, vitneplikt og fremleggelsesplikt

Informasjon om hvem som har deltatt i skarpe aksjoner vil alltid være kjent for noen andre enn de som rent faktisk har skutt. Ledelsen i enheten som gjennomførte den skarpe aksjonen, for eksempel Beredskapstroppen, vil åpenbart ha denne kunnskapen. Normalt vil det også finnes i skriftlige oppstillinger som inneholder den aktuelle informasjon. Kan domstolen for eksempel kreve at lederen av troppen forklarer seg som vitne om hvem som deltok, og kan domstolen

kreve at politidistriktet fremlegger dokumentasjon som viser hvem som deltok? Reglene i straffeprosessloven §§ 118 og 210 og tvistemålsloven § 204 nr. 2 og §§ 250 og 251 avgjør dette.

Både i straffesaker, herunder private straffesaker, jf. straffeprosessloven § 409, og sivile saker, er utgangspunktet at alle plikter å møte som vitne og forklare seg, jf. straffeprosessloven § 108 og tvistemålsloven § 199. I begge prosessformer er det også slik at retten, når den kjenner til at det hos en part eller tredjemann finnes skriftlige bevis av betydning for saken som vedkommende ville hatt vitneplikt om, kan kreve dette utlevert og fremlagt, jf. straffeprosessloven § 210 og tvistemålsloven § 250 første ledd og § 251 nr. 2.

Både vitneplikten og fremleggelsesplikten begrenses av taushetsplikten. Taushetsplikt etter forvaltningsloven §§ 13 flg. jf. politiloven § 24 og etter straffeprosessloven §§ 61a følger reglene i straffeprosessloven § 118 og tvistemålsloven § 204 nr. 2, som lyder:

«Uten samtykke fra departementet må retten ikke ta imot forklaring som vitnet ikke kan gi uten å krenke lovbestemt taushetsplikt han har som følge av tjeneste eller arbeid for stat eller kommune. [Tilsvarende ...] Samtykke kan bare nektes om åpenbaringen vil kunne utsette staten eller allmenne interesser for skade eller virke urimelig overfor den som har krav på hemmelighold.

Etter en avveining av hensynet til taushetsplikten og hensynet til sakens opplysning, kan retten ved kjennelse bestemme at vitneforklaring skal gis selv om samtykke er nektet, eller at vitneforklaring ikke skal mottas selv om departementet har samtykket. Før retten tar slik avgjørelse, skal den gi departementet anledning til å redegjøre for grunnene for sitt standpunkt. Denne redegjørelsen skal ikke meddeles partene.»

Men mindre bruk overfor domstolen er formålet opplysningene er innhentet for, slik tilfellet er når straffesaken ender med tiltale, jf. forvaltningsloven § 13b første ledd nr. 2 og straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 2, vil taushetsplikten som utgangspunkt representere et bevisforbud. Verken under synsvinkelen straffesaksinformasjon eller politiadministrativ informasjon kan bruk av opplysningene om tjenestemennenes identitet i et privat saksanlegg sies å

være bruk til primærformålet. Utgangspunktet er derfor at den taushetsbelagte informasjonen bare kan kreves gitt eller fremlagt når kompetent myndighet i forvaltningen har samtykket. For politiets taushetsplikt er departementets kompetanse delegert til politimestrene, jf. Justisdepartementets rundskriv G102/86 av 30. juni 1986. Det følger imidlertid av bestemmelsens annet ledd at retten kan overprøve politimesterens beslutning om ikke å samtykke.

Politimesterens beslutning om hvorvidt samtykke skal gis, er ikke overlatt til forvaltningens frie skjønn. Det kan bare nektes når «åpenbaringen vil kunne utsette staten eller allmenne interesser for skade eller virke urimelig overfor den som har krav på hemmelighet.»

Den første problemstillingen er derfor om de hensyn som begrunner skjerming av identitetsopplysningene, jf. 1.3 ovenfor, er av en slik karakter og styrke at de «bærer» en nektelse. Dette må temmelig åpenbart besvares bekræftende, jf. *Personvern og samfunnsforsvar* side 330-333, hvor spørsmålet drøftes i større bredde. I denne sammenhengen må det være tilstrekkelig å peke på at bestemmelsen gir adgang til å nekte samtykke når avsløring av informasjonen «vil kunne» skade de interesser taushetsplikten skal ivareta. Det er følgelig ikke noe krav om sannsynlighetsovervekt for at avsløringen vil ha skadelige virkninger. Det må være nok med en rimelig mulighet for en slik virkning, og med henvisning til drøftelsen i 1.3 ovenfor, må dette åpenbart anses å være tilfelle. Jf. også Rt. 1997 side 1170 hvor Høyesteretts kjæremålsutvalg opprettholdt en nektelse av å samtykke til opphevelse av taushetsplikten fordi informasjonen ville kunne avsløre metodeopplysninger kunne skade enhetens «muligheter for å drive etterforskning mer generelt».

Bestemmelsene har som særskilt nektingskriterium at avsløring av opplysningen vil «virke urimelig overfor den som har krav på hemmelighet». Dette har særlig relevans her. Tjenestemennene som har skutt, har som tjenesteplikt blitt satt til en oppgave som uansett representerer en stor personlig belastning. Når skytingen har ledet til skade og død, blir deres handlemåte gjenstand for en obligatorisk etterforskning. Når Spesialenheten har henlagt saken, vil den i langt de fleste tilfeller ha konkludert med at det ikke er grunnlag for substan-

siell kritikk av hvordan oppdraget ble utført. I denne situasjonen vil det lett virke urimelig overfor tjenestemannen om hans eller hennes identitet skulle bli avslørt, ikke minst med tanke på de negative konsekvenser dette kan ha for tjenestemannens nærmeste.

At de hensyn som er behandlet ovenfor i 1.3 er av en slik art at de kan begrunne at politimesteren nekter å oppheve taushetsplikten for identitetsopplysningene, er imidlertid bare første del av vurderingen. Det følger av bestemmelsenes annet ledd at den forvaltningsrettslige taushetsplikts gjennomslag overfor vitneplikten er relativ, og påvirkes av hvor viktig informasjonen er for sakens opplysning og hvor viktig det er at saken blir fullstendig opplyst. Løsningen blir ikke nødvendigvis den samme ved alle de former for rettslig forfølgning som er nevnt ovenfor i 2.6.1.

2.6.3 Opphevelse av taushetsplikten om identitetsopplysningene ved ulike typer saksanlegg

Det følger av annet ledd i straffeprosessloven §118 og tvistemålsloven § 204 nr. 2 at retten etter en avveining av hensynet til taushetsplikten og hensynet til sakens opplysning, ved kjennelse kan bestemme at vitneforklaring skal gis selv om samtykke er nektet. Rettens behov for å kreve identiteten til tjenestemennene opplyst er ikke det samme ved de ulike typer saksanlegg.

Ved *privat straffesak mot tjenestemennene* følger det av straffeprosessloven § 412 første ledd, jf. § 252 første ledd nr. 2, at stevningen skal inneholde saksøkes navn og adresse. Det vil normalt være en slik mangel ved stevningen at det leder til avvisning etter § 412 tredje ledd om ikke navnet oppgis i stevningen. Når stevningen er inngitt, må imidlertid saken anses for å versere ved domstolen. Saksøker kan derfor be om at retten ikke straks avviser saken, men i stedet ved kjennelse etter straffeprosessloven § 118 annet ledd, jf. § 210 pålegge vedkommende politidistrikt å gi opplysninger om identiteten til tjenestemennene som har deltatt i den skarpe aksjonen. Hvorvidt retten vil treffe en slik avgjørelse, vil trolig henge nært sammen med dens syn på realiteten i saken. Siden skarpe aksjoner i de overveiende antall tilfeller vil være etterforsket av Spesialenheten

og besluttet henlagt, vil en privat straffesak normalt ha liten utsikt til å nå fram. Sannsynligheten for at retten «opphever» taushetsplikten og pålegger politiet å gi opplysninger om tjenestemennenes identitet, er derfor neppe særlig stor. Det er imidlertid også mulig at retten velger å se rent formelt på spørsmålet: Det er saksøkers ansvar å inngi en formelt gyldig stevning, og siden det ikke er en «menneskerettighet» å kunne gå til privat straffesak, jf. nedenfor i punkt 3, avvises saken hvis gyldig stevning ikke inngis, uavhengig av hvordan retten ser på saksanleggets muligheter til å føre fram.¹⁰

Etter mitt skjønn kan retten også velge en mellomløsning mellom straks å avvise saksanlegget eller å pålegge politiet å gi opplysningene. Kravene til stevning viser til reglene om tiltalebeslutning i straffeprosessloven § 252. Det har forekommet tilfeller hvor NN er tiltalt når identiteten til den fengslede har vært ukjent, men man vet at den person som fremstilles er den som er pågrepet for forholdet. En privat straffesak mot tjenestemenn som har deltatt i skarpe aksjoner, men hvor identiteten er ukjent for saksøker, har visse likhetstrekk med dette. Stevningen mot tjenestemennene kan forkynnes for de saksøkte gjennom vedkommende politidistrikt, og det kan avholdes saksforberedende møte mellom saksøker og representant (forsvarer) for saksøkte etter straffeprosessloven § 412 tredje ledd. Etter at en slik saksforberedende møte er gjennomført skal retten etter straffeprosessloven § 416 første ledd ta standpunkt til om det er fyllestgjørende grunn til privat påtale, og skal etter annet ledd «særlig legge vekt på utsikten til at det kan føres bevis for at saksøkte er skyldig, den interesse saksøkeren og det offentlige har i forfølgningen, og den skade saksøkte kan bli påført ved rettergangen selv om han blir frifunnet». Fram til denne avgjørelse treffes, bør det være mulig for retten å akseptere stevning rettet mot NN. Men en slik fremgangsmåte vil en unngå at det treffes kjennelse om å «oppheve» taushetsplikten og pålegge tjenestemennenes identitet utlevert, på et tidspunkt hvor det er uavklart om saken skal avvises ubegrunnet. Fremgangsmåten sikrer at et søksmål i private straffesak kan

¹⁰ Spørsmålet drøftet i dette avsnittet er omhandlet i avgjørelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg 24. mars 2007 i sak 200//582 knyttet til «Jessheimsaken», ff.pkt. 1.2, og legger til grunn at retten har kompetanse til å vurdere å kreve identitetsopplysningene fra tidspunktet da den mangelfulle stevning er inngitt.

tjene som en kontrollmessig sikkerhetsventil, samtidig som den sikrer et slikt saksanlegg ikke i unøde eller i sjikanøs hensikt kan brukes til å fremtvinge informasjon om tjenestemennenes identitet.

Den framgangsmåte som er beskrevet i forgående avsnitt, bør i alle fall velges hvis den *private straffesak anlegges som sak om foretaksstraff mot politidistriktet*. Bli et saksanlegg ikke avvist, har politidistriktet ikke noen plikt til å fremlegge opplysningene om tjenestemennenes identitet. Om retten vil oppheve taushetsplikten og pålegge politidistriktet å fremlegge opplysningene, vil avhenge av om retten finner at saken mot politidistriktet kan bli tilstrekkelig opplyst uten at tjenestemennene avhøres som vitner. Som nevnt i 1.4 er det vanskelig å tenke seg at en sak om foretaksstraff knyttet til en skarp aksjon kan gjennomføres uten at de tjenestemenn som har skutt, møter som vitner. Og siden vilkårene for anonym vitneførsel etter straffeprosessloven § 130a sjelden vil være oppfylt, vil sannsynligheten for at en slik sak gjør at tjenestemennenes identitet kjent, være forholdsvis stor.

I en *erstatnings sak mot tjenestemennene* som har skutt, er det et absolutt krav at stevningen inneholder saksøktens navn, jf. tvistemålsloven § 300, og en slik mangel vil lede til avvisning etter tvistemålsloven § 301 første ledd.¹¹ Mangelen med stevningen vil her være forsettelig og derfor ikke kan rettes, jf. tvistemålsloven § 97. Stevningen må derfor formentlig ledsages av en begjæring om at retten ved kjennelse opphever politidistriktets taushetsplikt etter tvistemålsloven § 204 nr. 2, og pålegger det å ulevere tjenestemennenes navn etter tvistemålsloven § 251 nr. 2. Hvorvidt retten vil ta en slik begjæring til følge, vil nok påvirkes av søksmålsgrunnene, og ikke minst av om et statlig organs nektelse av å gi slike opplysninger kommer i strid med reglene om tilgang til domstolen i EMK art. 6 (1), jf. 3.2.2.

For *saksanlegg mot politidistriktet etter skadeerstatningsloven (lov 13. juni 1969 nr. 26) § 2-1* stiller det seg noe annerledes. Her er navnene på tjenestemennene ikke nødvendig for å inngi en formelt gyldig stevning. Og under

¹¹ Spørsmålet om forliksmekling kan unnlates, lar jeg ligge i denne sammenheng.

forhandlingene kan disposisjonsprinsippet og reglene om bevisføringsplikten og tvilsrisikoen også gjøre det unødvendig å føre tjenestemennene som vitner og dermed avsløre deres identitet. Politidistriktet vil som saksøkt sitte inne med opplysninger om tjenestemennenes identitet. Greier saksøker til en viss grad å sannsynliggjøre at det fra polititjenestemennenes side er utvist erstatningsbetingede uaktsomhet, og politidistriktet velger ikke å føre tjenestemennene som (mot)bevis, kan bevisbyrdereglene lede til at retten legger saksøkers fremstilling til grunn, og dømmer politidistriktet til å betale erstatning. En objektivt sett uriktig idømt erstatning vil i disse tilfeller være kostnaden forbundet med å skjerme tjenestemennenes identitet.

2.7 Konklusjon

Fremstillingen av gjeldende rett har vist at påtaleinstruksen § 8-11 krever at Spesialenheten protokollerer tjenestemennenes navn når de avhøres, og at den samme protokolleringsplikt kanskje også følger forutsetningsvis av straffeprosesslovens regler. Fremgår identiteten av saken, vil reglene om innsyn i saksdokumentene i avsluttede saker, jf påtaleinstruksen § 4-1, jf. straffeprosessloven § 28, i liten grad være egnet til fortsatt å skjerme opplysningene. Til dette kreves det konkrete holdepunkter for at informasjonen vil bli benyttet urettmessig.

Og selv om tjenestemennenes identitet ikke fremgår av dokumentene i Spesialenhetens sak, kan prosesslovgivningens regler om vitneplikt og fremleggesplikt, i kombinasjon med opphevelse av taushetsplikten, i alle fall i teorien lede til at politiet blir pålagt å utlevere informasjonen i en etterfølgende privat straffesak eller erstatningssak.

3

Forholdet til EMK

3.1 Innledning

En skjerming av identiteten til tjenestemenn som har vært involvert i skarpe aksjoner, må vurderes i forhold til rettigheter og forpliktelser som følger av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK). Når politiet har skutt og drept eller såret en person, er det et krav etter EMK art. 2 at det *ex officio* foretas en undersøkelse av hendelsen. Det sentrale spørsmål er om det er forenlig med kravene til en slik undersøkelse at tjenestemennenes identitet skjermes, jf. 3.2. I de tilfeller hvor Spesialenhetens etterforskning ender med at saken henlegges, kan den som har vært utsatt for maktanvendelsen eller pårørende ønske å forfølge saken ved domstolene, enten i form av privat straffesak eller sak om oppreisning og erstatning. Fremstillingen ovenfor i 2.6 vil ha vist at uten tilgang til de involverte tjenestemenns identitet, blir slike saksanlegg vanskelige. Det må derfor undersøkes om skjerming av tjenestemennenes identitet er forenlig med EMK art. 6 (1) sitt krav om «access to court», jf. 3.3. Når den som har vært utsatt en væpnet aksjon overlever, vil vedkommende ofte bli gjenstand for en etterfølgende straffeforfølgning. Under straffesaken har den tiltalte krav på å «få innkalt og avhørt vitner på hans vegne», jf. EMK art. 6 (3d). Gjelder tiltalen forhold under pågripelsen (motarbeiding av rettsvesenet, vold eller trusler mot politiet) kan eksaminasjon av tjenestemennene som foretok den væpnede pågripelsen være nødvendig for å avgjøre skyldspørsmålet. Og selv om tiltalen ikke er knyttet til selve pågripelsen, kan tiltalte ønske bevisførsel omkring pågripelsen som et straffutmålingsmoment. Hvorvidt skjerming av tjenestemennenes identitet er forenlig med den rett tiltalte etter EMK har til å føre vitner, behandles i 3.4.

Det er imidlertid også grunn til drøfte om ikke EMK i tillegg pålegger staten å utforme lovgivningen slik at tjenestemannen og hans/hennes familie kan beskyttes mot trusler og represalier. Det er forholdet til EMK art. 2 og art. 5 (1) som her er av interesse, jf. 3.5.

3.2 Undersøkelser forankret i EMK art. 2, jf. art. 13

Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har i en rekke saker slått fast at EMK art. 2, jf. art. 1 og 13 krever at når politiet har såret eller drept en person, må det foretas uavhengig undersøkelsen av hendelsen. I sin avgjørelse av 20. desember 2004 i saken Makaratzis mot Hellas¹² uttaler domstolen i pkt. 74 og 75:

«The essential purpose of such an investigation is to secure the effective implementation of the domestic laws safeguarding the right to life and, in those cases involving State agents or bodies, to ensure their accountability for deaths occurring under their responsibility (...). Since often, in practice, the true circumstances of the death in such cases are largely confined within the knowledge of State officials or authorities, the bringing of appropriate domestic proceedings, such as a criminal prosecution, disciplinary proceedings and proceedings for the exercise of remedies available to victims and their families, will be conditioned by an adequate official investigation, which must be independent and impartial. ... The investigation must be capable, firstly, of ascertaining the circumstances in which the incident took place and, secondly, of leading to the identification and punishment of those responsible. This is not an obligation of result, but of means. The authorities must have taken the reasonable steps available to them to secure the evidence concerning the incident, including *inter alia* eye witness testimony and forensic evidence. A requirement of promptness and reasonable expedition is implicit in this context. Any deficiency in the investigation which undermines its capability of establishing the circumstances of the case or the person responsible is liable to fall foul of the required standard of effectiveness (...).»

¹² Application No 50385/99.

Og i saken Hugh Jordan mot Storbritannia¹³ 4. mai 2001 heter det i pkt. 109

“... there must be a sufficient element of public scrutiny of the investigation or its results to secure accountability in practice as well as in theory. The degree of public scrutiny required may well vary from case to case. In all cases, however, the next-of-kin of the victim must be involved in the procedure to the extent necessary to safeguard his or her legitimate interests (...).»

Med henvisning til dommen i Hugh Jordan-sakens punkt 105–109 kan kravene til undersøkelse summeres opp slik:

- Iverksetting av undersøkelser skal være obligatorisk og skje ex officio (pkt. 105).
- De som gjennomfører undersøkelsen, må være uavhengige av de som skal undersøkes (pkt. 106).
- Undersøkelsen må være effektiv og fullstendig, og det innebærer blant annet at de som foretar undersøkelsene, må disponere eller ha rett til å kreve bistand av personell som kan gjennomføre tekniske undersøkelser på åstedet kriminaltekniske undersøkelser og analyser, kreve obduksjon og kunne gjennomføre vitneavhør (pkt. 107).
- Det er et krav at undersøkelsene gjennomføres rimelig raskt (pkt. 108).
- De pårørende må få innsyn i etterforskningsmaterialet, og til en viss grad også offentligheten. Det bør i alle fall være offentlighet om utfallet av undersøkelsene (pkt. 109).

Følger det av disse krav at tjenestemennenes identitet må avsløres? Med utgangspunkt i hva som er de grunnleggende krav til undersøkelsen, og uttalelser og praksis fra EMD de siste ti år, må dette spørsmål besvares benektende. De helt grunnleggende krav til undersøkelsen er at den er uavhengig og fullstendig. I kravet om fullstendighet ligger at Spesialenheten må gjennomføre en etterforskning hvor alle involverte og vitner avhøres. En skjerming av identiteten som leder til at heller ikke Spesialenheten vet hvem som har vært med på aksjonen,

¹³ Application No 24746/84.

og derfor heller ikke kan få kalt dem inn til avhør, vil derfor neppe være konvensjonsforenlig. Selv om det er et sentralt krav ved undersøkelsen at pårørende eller fornærmede skal gis innsyn, og at det skal være en viss grad av offentlighet, kan det med bakgrunn i formålet med undersøkelsen og konvensjonspraksis ikke innfortolkes noe krav om at navnene på de involverte tjenestemenn skal fremgå av dokumentene. For fornærmede eller pårørende er det sentrale å få kunnskap om hva som har kommet frem under etterforskingen, og eventuelt komme med korrigerende opplysninger eller stille krav om supplerende undersøkelser. Offentligheten har krav på å få kjennskap til hva som rent faktisk fant sted, og hvorfor våpenbruken under disse omstendigheter var rettmessig. Er dette oppfylt, følger det ikke av de grunnleggende kravene at identiteten til tjenestemennene gjøres kjent. Dette støttes også av konvensjonspraksis.

I saken McCann m.fl. mot Storbritannia¹⁴ hvor britiske spesialstyrker skjøt og drepte tre IRA-terrorister i Gibraltar i 1988, fremgår det av domstolens avgjørelse fra 1995 pkt. 104 at britiske myndigheter hadde krevd at identiteten til de syv tjenestemennene fra SAS-styrken ikke skulle avsløres under den etterfølgende offentlige undersøkelse. Det følger av dommens pkt. 162 at EMD ikke hadde innsigelser til dette.

I den grunnleggende saken, Hugh Jordan mot Storbritannia, får dette spørsmål langt på vei sin løsning. I avgjørelsens pkt. 31 og 32 heter det:

31. Prior to the commencement of the inquest, the Secretary of State for Defence issued a certificate in which he identified information whose disclosure at the inquest he believed would be contrary to the public interest on grounds of national security, and made an application that the identities of certain military witnesses be withheld and that they should give their evidence from behind a screen.

32. On 20 December 1994, the Coroner held a preliminary hearing at which he decided to:

(a) protect certain categories of information from disclosure on the grounds of national security;

¹⁴ Application No 18984/91.

(b) protect the identity of three military witnesses, Soldiers V, W and X by withholding their names and screening them from all except the Coroner, the jury and the legal representatives of the interested parties; and

(c) protect the identity of certain RUC officers, including Sergeant A (the officer who fired the shots which killed Pearse Jordan) by withholding their names.

For EMD ble det reist innsigelser mot denne skjerming av informasjonen, og domstolen uttalte i pkt. 135:

«Reference has also been made to the allegedly frequent use of public interest immunity certificates in inquests to prevent certain questions or disclosure of certain documents. In this case, the Secretary of State for Defence issued a certificate in or about September 1994, and the Secretary of State for Northern Ireland issued a second on 4 January 1995, to prevent disclosure of certain categories of information on the grounds of national security. As in the McCann case (*loc. cit.*), the Court finds no indication that these certificates have prevented examination of any circumstances relevant to the death of Pearse Jordan.»

En av grunnene til å kreve navnene på de involverte tjenestemenn utlevert, kan være et ønske om å avklare om det i tjenestemennenes fortid er omstendigheter som trekker i retning av at det ble skutt uten at det var absolutt nødvendig. Det følger imidlertid av avgjørelsen Ramsahai m.fl. mot Nederland¹⁵ fra 10. november 2005 at dette hensyn ikke veier særlig tungt. EMD uttaler her i pkt. 420:

«The Court finds that it was not necessary for Officer Brons's service record to be laid open for inspection by the applicants. Good reasons exist for withholding information about a police officer's past career from members of the public when the decision to be taken is only whether or not his conduct on a particular occasion justifies putting him on trial (*cf., mutatis mutandis, Hugh Jordan, cited above, § 121.*)»

Med bakgrunn i foranstående drøftelse må det med stor grad av sikkerhet kunne konkluderes med at kravene til undersøkelsen som følger av EMK art. 2, ikke hindrer at identiteten til tjenestemennene som har vært involvert i skarpe aksjoner skjermes både for fornærmede, pårørende og allmennheten.

¹⁵ Application No 52391/99.

Fra dette må det likevel gjøres en reservasjon: For det tilfelle at etterforskingen skulle ende med tiltalte mot tjenestemannen for hans eller hennes atferd under den væpnede aksjonen, vil nok det grunnleggende formålet med undersøkelsen, nemlig at de involverte kan stilles til regnskap – accountability – kreve at identiteten blir kjent, jf. også ovenfor i 1.5.2.

3.3 Access to court – EMK art. 6 (1)

3.3.1 Privat straffesak

Det er i konvensjonspraksis slått fast at ikke bare rettslige begrensninger i adgangen til å anlegges sak, men også hindringer fra statens side av mer faktisk art, kan representere en krenkelse av «access to court» som er sikret i art. 6 (1). Det siste var tilfellet i en grunnleggende sak om «access to court», jf. Golder mot Storbritannia fra 1975. Her besto hindringen i at en soningsinnsatt ikke fikk anledning til å ta kontakt med sin advokat for å saksøke en fengselstjenestemann. EMD har også avgjort at hvis staten nekter personer innsikt i dokumenter eller opplysninger som er nødvendig for å anlegge sak, kan også dette representere en krenkelse av EMK art. 6 (1), jf. sakene McGinley og Egan mot Storbritannia og Tinnelly m.fl. mot Storbritannia, begge fra 1998.

Når det likevel ikke er nødvendig å gå nærmere inn på disse spørsmålene i denne sammenhengen, er årsaken at EMK art. 6 (1) ikke omfatter retten til å anlegge privat straffesak, dog med den reservasjon at den straffeprosessuelle formen må benyttes også for å få en rettslig prøving av «borgerlig rettigheter og plikter». I norsk rett vil den siste reservasjonen gjelde for mortifikasjon i ærekrenkelsessaker. Det å få en annen person straffet, er ikke «civil rights and obligations», mens derimot «the right to enjoy a good reputation» er det. Dette var også grunnlaget for at EMK art. 6 (1) var anvendelig i saken *Helmers mot Sverige* fra 1991, hvor domstolen i pkt. 29 tar som utgangspunkt:

«The Court notes first, like the Commission, that although Article 6 para. 1 (art. 6-1) does not guarantee a right for the individual to institute a criminal prosecution himself, ...»

I tilfeller hvor straffesaken ikke er knyttet til en slik borgerlig rettighet, for eksempel om det søkes anlagt privat straffesak for å få noen straffet for en legemskrenkelse, gjelder EMK art. 6 (1) ikke. Til illustrasjon vises til kommisjonsavgjørelsen i saken *Rékási mot Ungarn* av 25.11.96, hvor det uttales:

«The Commission recalls that the Convention does not guarantee the right to pursue criminal proceedings against third persons (No. 10877/84, Dec. 16.5.85, D.R. 43, p. 185). Moreover, Article 6 (Art. 6) does not apply to proceedings aimed at instituting criminal proceedings against third persons.»

Med bakgrunn i foranstående må det legges til grunn at skjerming av identiteten til tjenestemenn som har deltatt i skarpe aksjoner, og som har den følgen at det ikke kan anlegges privat straffesak mot dem, ikke kommer i konflikt med rettigheten i EMK art. 6 (1) om «access to court».

3.3.2 Erstatningssak

Det er utvilsomt at ønsket om å søke erstatning eller oppreisning som følge av skade påført ved politiets bruk av skytevåpen, er en «borgerlig rettighet». Som nevnt ovenfor i 3.3.1, kan det å nekte noen tilgang til opplysninger som er nødvendig for å anlegge sak, representere en krenkelse av retten til å få borgerlige rettigheter og plikter prøvet ved en domstol. EMK art. 6 (1) krever likevel ikke at «access to court» skal være absolutt. I saken *Tinnelly & Sons Ltd. m. fl. og McElduff m.fl. mot Storbritannia* av 10. juli 1998, som gjaldt at staten nektet å frigi dokumenter som kunne underbygge at saksøkerne var blitt utsatt for ulovlig diskriminering, trekker EMD opp følgende retningslinjer i pkt. 72:

«However, this right is not absolute, but may be subject to limitations; these are permitted by implication since the right of access by its very nature calls for regulation by the State. In this respect, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation, although the final decision as to the observance of the Convention's requirements rests with the Court. It must be satisfied that the limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent *that the very essence of the right is impaired*. Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 § 1 if it does not *pursue a legitimate aim* and if there is not a *reasonable relati-*

onship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved ...» (Kursivering foretatt her.)

Skjerming av identiteten vil langt på vei innebære en søksmålsimmunitet for tjenestemennene. Dette fratår imidlertid ikke saksøkerne muligheten for å søke erstatning for den skadevoldende handling. De vil fremdeles ha tilgang til alle relevante faktiske omstendigheter om hva som skjedde under det skarpe oppdraget så langt det er kastet lys over dette gjennom Spesialenhetens etterforskning. Som redegjort for ovenfor i 2.6.3, kan vedkommende politidistrikt på dette grunnlaget saksøkes som arbeidsgiver. Den omstendigheten at tjenestemennene ikke kan fremstå og avgi forklaring, vil lede til at saken blir dårligere opplyst, og at det for saksøkerne kan bli vanskeligere å bevise erstatningsbetingede uakt-somhet. Hvis man basert på betraktningen om at det er staten som ut fra sine interesser velger å holde disse bevisene tilbake, legger tvilsrisikoen på staten som saksøkt, er det likevel grunn til å tro at en skjerming av tjenestemennenes identitet ikke kommer i konflikt med EMK art. 6 (1), slik kravene er formulert i sitatet ovenfor: Retten til ved domstolene å forfølge et krav om erstatning for den skadevoldende handling (the very essence of the right) står åpen gjennom søksmål mot staten som arbeidsgiver. Pålegges staten også risikoen for den tvil som oppstår som følge av at tjenestemennene ikke føres som vitner, må også proporsjonalitetskravet være ivaretatt. At den faktiske begrensningen i søksmålsadgangen som følger av at tjenestemennenes identitet er skjermet, ivaretar en legitim interesse, kan det ikke være tvil om.

3.4 Rettferdig rettergang – EMK art. 6(1) og (3d)

Som nevnt i 3.1 kan behovet for å føre tjenestemennene som vitner i saken mot den pågrepne, dels følge av at tiltalen (også) gjelder vold eller trusler mot politiet under pågripelsen, og dels av at omstendigheter omkring pågripelsen ønskes brukt som straffutmålingsargument. Muligheten til å skjerme tjenestemennenes identitet uten å komme i konflikt med kravene som følger av EMK art. 6 (1), er ulike i de to situasjonene.

Er siktede satt under tiltale for vold eller trusler mot politiet (straffeloven §§ 127 eller 128), eventuelt den strengere bestemmelse om motarbeiding av rettsvesenet (straffeloven § 132a) for sin opptreden under den væpnede pågripelsen, vil tjenestemennene som var i første rekke og som eventuelt selv skjød mot siktede, normalt være de sentrale vitnene. EMD har i flere saker behandlet spørsmålet om når anonym vitneførsel – herunder skjerming av identiteten til involverte polititjenestemenn – er forenlig med EMK art 6 (1) og (3d).¹⁶ Fire omstendigheter er sentrale ved avgjørelsen av om anonym vitneførsel lar seg forene med kravene til en rettferdig rettergang:

- Behovet for anonymitet må følge av en konkret vurdering av risiko for represalier, eller av at «gjenbruk» av tjenestemannen i nye aksjoner blir vanskeliggjort.
- Hvor sentralt er vitnet.
- Det må på et eller annet stadium være sikret en reell kontradiksjon for forsvaret.
- Er det nødvendig for tiltaltes forsvarer å kjenne identiteten for å vurdere holdbarheten av den avgitte forklaring.

For en eventuell lovregulering som generelt skjerner identiteten til tjenestemenn som har deltatt i skarpe aksjoner, er det de to første kulepunktene som utgjør begrensningene, jf. særlig EMDs avgjørelse av 14. februar 2002 i saken Visser mot Nederland¹⁷ pkt. 47-52.

Basert på foreliggende EMD-praksis kan det derfor som utgangspunkt synes vanskelig å få aksept for regler som innebærer at visse typer vitner alltid skal forbli anonyme, uavhengig av den konkrete risikoen for represalier el. Det er heller ingen eksempler på at EMD-domstolen har godtatt en anonym forklaring fra *det* sentrale og avgjørende vitnet, slik tjenestemannen gjerne vil være i de tilfellene hvor tiltalen omfatter vold eller trusler mot tjenestemennene. Det er likevel

¹⁶ Jf. Jebens: Menneskerettigheter i straffeprosessen (2004) side 563-66, med henvisning til de relevante avgjørelsene.

¹⁷ Application No. 26668/95.

ikke sikkert at en rettslig regulering som sikrer anonymitet for tjenestemenn som har deltatt i skarpe aksjoner, vil bli ansett konvensjonsstridig. Det er omstendigheter som skiller disse tilfellene av anonymitet for under-cover agenter og for sivile vitner. I disse pågripelsestilfellene vil det alltid være kjent at vitnene er polititjenestemenn, og i motsetning til UC-agentene vil deres forbindelse med siktede normalt bare være knyttet til selve den væpnede pågripelsen. Forutsatt at det legges til rette for at forsvaret på en effektiv måte sikres en fullverdig kryssekaminasjon av disse sentrale vitnene, har jeg vanskelig for å se at selve identiteten til tjenestemennene skal være av en slik betydning at identitetsskjermingen skal medføre at siktede ikke får en rettferdig rettergang. Spørsmålet må likevel anses som usikkert. En rettslig regulering som går ut på at identiteten til tjenestemenn som har deltatt i skarpe aksjoner alltid skjermes, også når de skal forklare seg som vitner i saken mot den pågripne, kan derfor ha den konsekvensen at gjerningspersonene ikke kan tiltaltes for vold eller trusler mot tjenestemennene under pågripelsen, fordi en generell bestemmelse og praksis om anonymitet i slike tilfeller, vil være konvensjonsstridig.

Når tjenestemennene skal forklare seg som straffutmålingsvitner, vil spørsmålet om anonymitet stille seg annerledes. Forklaringene gjelder ikke skyldspørsmålet,¹⁸ men gjerne omstendigheter av relativt begrenset betydning for utmåling av straffen. Det kan for eksempel være om siktede umiddelbart ga opp, om siktede synes å ha hatt en ledende eller bare en medvirkende rolle i en gruppe, eller om pågripelsen var så hard og kontant at det bør påvirke utmåling av straffen. Kravet som følger av EMK art. 6 (1) og (3d) er at påtalemyndigheten og siktede skal stilles likt med hensyn til å føre vitnebevis. Og selv om påtalemyndigheten aksepterer eller ikke er interessert i å føre bestemte vitner, kan ikke siktede fratas retten til å føre vitnebevis om «relevante, omstridte og uavklarte spørsmål».¹⁹ Innenfor disse rammene er det opp til den nasjonale lovgivningen hvordan og i hvilket omfang vitneførsel skal tillates. Når det er begrunnet i aktverdige hensyn, jf. 1.3, kan det vanskelig tenkes å komme i konflikt

¹⁸ Om sammenhengen mellom EMK art. 6 (2) – uskyldspresumsjonen og art. 6 (3d) – retten til å føre vitnebevis, se Jebens: *Menneskerettigheter i straffeprosessen* side 513-514.

¹⁹ Jebens: *Menneskerettigheter i straffeprosessen* side 526.

med EMK art. 6 at tjenestemenn som har deltatt i skarpe aksjoner, bare kan gi slike straffutmålingsforklaringer som vitner under omstendigheter hvor deres identitet ikke avsløres.

3.5 Plikten til å beskytte tjenestemennenes sikkerhet – EMK art. 2 og 5 (1)

Det er på det rene at EMK art. 2 krever mer av statene enn at de ikke selv skal ta liv, og at de skal ha straffebestemmelser og et straffeprosessuelt system som kan lede til straff og straffeforfølgning når noen er drept. Art. 2 krever også at myndighetene setter i verk slike beskyttelsestiltak «som med rimelighet kunne ventes av dem for å avverge en reell og umiddelbare fare for livet, og som de hadde eller burde hatt kunnskap om».²⁰Konvensjonspraksis viser imidlertid at det skal forholdsvis mye til før denne plikten til konkret beskyttelse anses krenket.²¹

EMK art. 5 (1) første punktum lyder: «Enhver har rett til personlig frihet og sikkerhet.» Det umiddelbare inntrykk bestemmelsen gir, er at staten har en plikt til å sikre at ingen ulovhjemlet blir berøvet friheten og til å iverksette rimelige tiltak slik at borgerne kan føle seg sikre. Bestemmelsen er imidlertid ikke forstått slik. Både i praksis og i teori synes kravet om «sikkerhet» å være knyttet til situasjoner under eller i tilknytning til frihetsberøvelser. Det kan derfor ikke antas at staten er forpliktet til å beskyttelsestiltak for å verne private mot krenkelser fra andre.²² Jebens: *Menneskerettigheter i straffeprosessen* side 106, fremholder likevel at staten «plikter å treffe lovgivningstiltak og sørge for at lovgivningen blir håndhevet», og sier videre at tolkingen av EMK art. 5 (1) kan synes lite tilpasset dagens situasjon med «torpedovirksomhet» og andre trusler fra og mot private.» Han fremholder også (side 106 flg.) at FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 9 (1) kan synes

²⁰ Møse: *Menneskerettigheter* side 193.

²¹ Jf. *Osman v. UK* (RJD 1998 side 3124 (Reports of Judgments and Decisions) og *X v. Irland*, 6040/73 Yearbook of the European Convention 1973 side 388.

²² Jf. Møse I.c. side 242, Jebens I.c. side 104 og Lorenzen m.fl. *Den Europæiske Menneskerettskonvention* (2. utg, 2003) side 144.

å gi sterkere beskyttelse av sikkerheten til private utenfor tilfeller av frihetsberøvelse, men at rettsutviklingen angående forståelsen av EMK art 5 (1) neppe er avsluttet på dette punktet.

Oppfatningen om at EMK art. 5 (1) ikke pålegger statene en plikt til å beskytte borgernes sikkerhet, er imidlertid ikke helt enerådende i teorien. I P. van Dijk og G.J.H. van Hoof: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (3.utg. 1998) fremholdes på side 345:

“The Contracting States will also have to give guarantees against other encroachments on the physical security of persons and groups by the authorities as well as individuals, for instance against unnecessary threats to the physical integrity of spectators during police action or against incitement to action against a particular group of persons.»

Med bakgrunn i ovenstående må det anses for et forholdsvis uavklart spørsmål i hvilken grad EMK (og SP) krever at staten iverksetter tiltak for å beskytte sine borgere mot trusler fra andre. Drøftelsen ovenfor er likevel ikke uten betydning for spørsmålet i utredningen: Det synes å være enighet om at det statene i alle fall er forpliktet til å innrette lovgivningen slik at privates sikkerhet kan ivaretas. Den aktuelle problemstilling i denne utredningen er jo nettopp hvordan lovgivningen bør innrettes for å gi tjenestemennenes den nødvendige beskyttelse. Plikten til å sørge for en slik lovgivning må etter mitt skjønn styrkes av at det er statlige tjenesteplikter som uløser beskyttelsesbehovet for en begrenset gruppe i saklig avgrensede tilfeller. Og selv om det ikke skulle kunne utledes noen konvensjonsmessig plikt til å vedta regler som gjør skjerming av identiteten mulig, må i alle fall beskyttelsesplikten knyttet til EMK art. 2 og art. 5 (evt. SP art. 9 (1)) bidra til å balansere pliktene til offentlighet og kontradiksjon som for øvrig forankres i EMK art. 2 og art. 6, jf. ovenfor i 3.2 – 3.4.

4 Utenlandsk rett

4.1 Innledning

Som ledd arbeidet med utredningen har jeg innhentet opplysninger om rettstilstanden på det aktuelle området i Danmark, Sverige og England. Informasjonen er ikke innhentet gjennom offisielle kanaler, men er basert på redegjørelser fra kontaktpersoner i de tre landene. Det må likevel kunne legges til grunn at opplysningene gir et rimelig dekkende bilde av i hvilken utstrekning det er mulig å skjerme identiteten til tjenestemenn som har deltatt i skarpe aksjoner i disse landene.

Danmark og Sverige er valgt fordi både samfunnsforholdene, kriminalitets-situasjonen og hovedlinjene i lovgivningen i stor utstrekning er de samme som i Norge. England er valgt fordi landet på samme måte som Norge, har en politistyrke som ikke er bevæpnet i ordinær tjeneste. Dette innebærer at bruk av skytevåpen i det alt vesentligste utføres av dedikerte mannskaper med ulike former for spesialtrening.

4.2 Danmark

Danmark har ingen særskilt lovgivning om skjerming av identiteten til polititjenestemenn i saker hvor de kan bli utsatt for trusler m.v. Etter henvendelse fra Politiforbundet i Danmark, ble spørsmålet i 2004 gjenstand for drøftelse mellom Justisministeriet og Rigsadvokaten, Rigspolitichefen, Politimesterforeningen, Politidirektøren i København samt Politiforbundet i Danmark. Drøftelsene le-

det fram til «Notat om beskyttelse af politipersonale i visse særlige sager». Dette notat utgjør det sentrale innhold og bilag til Justisministeriets sirkulærbeskrivelse av 23. september 2004 om «*Beskyttelse af politipersonale i visse særlig sager*»²³ Notatet gjennomgår de ulike stadier og sakstyper hvor det kan være behov for å skjerme tjenestemennenes identitet.

Pkt. 2 i notatet omhandler utarbeidelse av rapporter m.v. Rent generelt åpner notatet for at polititjenestemenn kan gis en anonym benevnelse når det er behov for dette av beskyttelseshensyn. I notatets pkt. 2 heter det således bl.a.:

«I forbindelse med udarbejdelse af diverse rapporter, herunder anmeldelsesrapporter, afhøringsrapporter mv., påfører den rapportoptagende polititjenestemand i almindelighed rapporten sit navn og sin underskrift, og der kan derfor allerede i forbindelse med de indledende sagsbehandlingsskridt være anledning til for den pågældende polititjenestemand at overveje, hvad den pågældende rapport skal bruges til. Det kan således være relevant at overveje, hvilken type sag rapporten udarbejdes med henblik på at indgå i og eventuelt også, om rapporten på sigt må forventes at komme til at indgå i andre sammenhænge, hvor der må antages at være et særligt behov for beskyttelse af politipersonale.

Vurderer sagsbehandleren allerede i den indledende fase af en sags behandling, at rapporten – eventuelt på sigt – vil komme til at indgå i en sag af særlig karakter, er der allerede på dette tidspunkt i sagsforløbet anledning til at overveje anonymisering med henblik på at beskytte det involverede politipersonale.

... Når rapporter eller indberetninger anonymiseres bør der ikke – f.eks. ved anvendelse af dæknavn – gives indtryk af, at der er anført den pågældendes rigtige navn. I stedet kan der f.eks. anvendes (evt. opdigtede) initialer eller blot angives den pågældendes tjenestenummer, men således at det efterfølgende er muligt at finde frem til navnet på den medarbejder, der er anonymiseret. Det skal i den forbindelse fremhæves, at sigtede eller dennes forsvarer må antages at kunne kræve den pågældendes rigtige navn oplyst, hvis denne oplysning har betydning for varetagelsen af sigtedes forsvar, medmindre der er særlig hjemmel til at hemmeligholde navnet. Der kan også blive behov for at få det rigtige navn oplyst til brug for en eventuel disciplinær- eller klagesag.»

²³ Ref. CIS nr. 9680 af 23/09/2004. (<http://147.29.40.91/DELFIN/HTML/C2004/0968010/htm>).

I og med at Danmark ikke har den obligatoriske etterforskning av skarpe aksjoner med skadefølge som vi har i Norge, inneholder notatet naturlig nok ikke noen omtale som er direkte sammenlignbar. Om rapporter i forbindelse med politiets bruk av skytevåpen heter det imidlertid:

«Endnu en sammenhæng, hvori politipersonalets navne optræder, er indberetningerne om politiets brug af skydevåben, hund eller stav til magtanvendelse. Ved udarbejdelse af en sådan indberetning bør anonymisering efter omstændighederne også overvejes, hvis indberetningen må antages at komme til at indgå i en sag af særlig karakter, hvor der må antages at være behov for at beskytte politipersonale.»

Det må på bakgrunn av ovenstående legges til grunn at man i dansk praksis i stor utstrekning aksepterer at identiteten til polititjenestemenn ut fra beskyttelseshensyn skjermes i ulike former for rapporter. Dette gjøres uten konkret hjemmel, så lenge den riktige identitet ikke er nødvendig for ivaretagelse av siktedes forsvar. Hvis det foreligger et slikt behov, er det nødvendig med lov hjemmel for å skjermes identiteten overfor siktede og forsvarer.

Muligheten for slik skjerming er gjenstand for behandling i notatets pkt. 3 om «Udlevering af sagsakter mv. til forsvareren eller andre som led i sagens behandling (herunder om retten til aktindsigt)».

Om forsvarerens og dermed siktedes rett til innsikt i sakens dokumenter, og herunder krav på å få tilgang til den rette identitet heter det i notatet:

«Efter retsplejelovens § 729 a, stk. 4, kan politiet give forsvareren pålæg om ikke at videregive de oplysninger, som forsvareren har modtaget fra politiet, bl.a. hvis det er nødvendig af hensyn til tredjemand. I særlige sager, kan et sådant hensyn f.eks. være hensynet til at beskytte en polititjenestemand. Et pålæg efter § 729 a, stk. 4, kan kun udstrækkes, indtil tiltalte har afgivet forklaring under domsforhandlingen.

En videregående begrænsning følger af retsplejelovens § 729 c, stk. 1, hvor efter retten efter anmodning fra politiet kan bestemme, at reglerne om forsvarerens ret til aktindsigt skal fraviges, bl.a. hvis det er påkrævet af hensyn til tredjemands liv eller helbred. *«Tredjemand» kan f.eks. være en polititjenestemand. Der er efter forarbejderne ikke krav om, at der skal foreligge konkrete oplysninger eller trusler om, at tredjemand (polititjenestemanden) vil lide overlast.*

Sigtedes eller tiltaltes eventuelle tilknytning til en organisation eller et nettverk af personer, der er kendt for at anvende grov vold eller trusler om grov vold mod personer, der afslører deres kriminalitet, kan således efter omstændighederne i sig selv begrunde en begrænsning af forsvarerens adgang til aktindsigt. Det bemærkes dog, at retten ikke kan træffe afgørelse om fravigelse af forsvarerens ret til aktindsigt, hvis det giver anledning til væsentlige betænkeligheder for varetagelsen af sigtedes eller tiltaltes forsvar.

Der er således efter bestemmelserne i retsplejelovens § 729 a, stk. 4 og § 729 c mulighed for – efter en konkret vurdering – at begrænse forsvarerens indsigt i oplysninger og derved reducere risikoen for, at oplysninger om politipersonalets navne mv. misbruges. Bestemmelserne er en del af den lovændring fra sommeren 2003, som havde til formål at forbedre politiets efterforskningsmuligheder for at sikre en effektiv bekæmpelse af rockerkriminalitet og anden organiseret kriminalitet.» (Kursiveringen er foretaget her)

Hvis det gjelder fornærmedes rett til innsyn, er retten til dokumentene og eventuelt til den anonymiserte informasjon, vesentlig mer begrenset et tilfellet er ovenfor siktede. I utgangspunktet er det bare bistandsadvokaten som har rett til innsyn, og selv denne innsynsrett er ganske begrenset:

«En *bistandsadvokat* for forurettede har under hele sagens forløb adgang til at gjøre sig bekendt med det af politiet tilvebragte materiale i saken. Bistandsadvokaten skal have udleveret kopi af materialet, i det omfang det uten ulempe kan kopieres.

Bistandsadvokaten må ikke uten politiets samtykke overlevere det modtagne materiale til den forurettede eller andre, og han må som utgangspunkt kun gjøre den forurettede bekendt med vedkommendes egen forklaring til politirapport. Den for forurettede beskikkede advokat har således en vesentlig mere begrenset adgang til at gjøre sin klient bekendt med innholdet af sagens materiale end en forsvarer.

Andre end sagens parter, forsvarere og bistandsadvokater har som utgangspunkt ikke adgang til sagens materiale, idet offentlighedslovens bestemmelser om aktindsigt ikke gjelder for saker inden for strafferettsplejen.»

Ovennevnte regler kommer også til anvendelse på saker om erstatning i anledning forfølgningen som behandles i strafferettspleies former med mindre skadelidte ønsker saken behandles i sivilprosessuelle former. Etter sivilprosessens regelverk gjelder «forhandlingsmaksimen», hvilket vil si at saken opplyses av partene. Under

saken kan skadelide forlange utlevert kopi av dokumenter politiet har opprettet i anledning den skadevoldende handling. Men har politiet forutsett muligheten av at dokumentene kan bli kjent for fornærmede, og foretatt en anonym angivelse i rapportene, er det rapportene i denne form som utleveres.

4.3 Sverige

Sverige har ingen regler som spesielt er innrettet på å beskytte identiteten til tjenestemenn som har deltatt i tjenesteoppdrag som i ettertid utløser et beskyttelsesbehov, jf. dog lovforslaget om «skyddsidentitet» nevnt avslutningsvis. Det er imidlertid av interesse at både navnelisten og passfotoene til enheten som er spesialutrustet-og opplært til de skarpeste oppdrag, «Nasjonelle insatsstyrkan», i Sverige er underlagt taushetsplikt og beskyttelse (sekretess). Enheten svarer til Beredskapstroppen ved Oslo politidistrikt.

I de tilfeller hvor våpenbruken anses for å ha vært rettmessig, gir likevel de ordinære prosessregler en viss grad av beskyttelse. Etter den svenske Polisförordning (1998:1558) kapittel 5, § 1, skal en sak umiddelbart oversendes til påtalemyndigheten for avgjørelse av om etterforskning skal iverksettes bl.a. når

«en person har skadats antigen gjennom något som en anställd inom polisen har gjort i tjänsten eller under sin vistelse i en politisarrest og skadan er allvarlig» (§1 nr. 2).

Skuddskader vil nok i de fleste tilfeller bli ansett som alvorlige, og hendelser hvor politiet har skutt og skadet en person blir da også jevnt over gjenstand for grundig etterforskning av særskilte politienheter og under ledelse av påtalemyndigheten. For spørsmålet om identiteten til tjenestemennene vil bli avslørt for det miljø våpeninnsatsen har vært rettet mot, er det av sentral betydning hvilken rett til innsyn fornærmede eller dennes etterlatte har i etterforskningsmateriale. Retten til innsyn for siktede og fornærmede (målsägande) reguleres i disse tilfeller av rettergangslovgivningen (Rättegångsbalken). Her må det skilles mellom etterforskningsstadiet (förundersökningen) og behandlingen ved domstolen.

Tidligere var det i svensk rett antatt at mistenkte og fornærmede hadde generell partsstatus også under etterforskingen, og at dette ga både mistenkte og fornærmede innsyn i saksdokumentene. Basert på en avgjørelse av Justitieombudsmannen 1995/96 side 51, og som er fulgt opp i SOU 1998:46 – *Om buggning och andra hemliga tvångsmedel* – side 111, legges det i dag til grunn at det ikke eksisterer noen med generell partsstilling under etterforskingen. Konsekvensen av dette er at innsynet fullt og helt reguleres av de konkrete fastsatte rettigheter som følger av rättegångsbalkens bestemmelser, særlig i kap. 23 om förundersökelsen. Etter kap. 23 er det bare mistenkte som i § 18 er sikret innsyn i dokumentene, mens noen slik rett er ikke er gitt til fornærmede.²⁴ I de tilfeller hvor etterforskingen ender med henleggelse, vil derfor den som er skutt og skadet, eller den dreptes pårørende, ikke ha noen lovfrestet rett til å se etterforskningsdokumentene. Tvert imot vil det i disse tilfeller være slik at bestemmelsen i sekretesslagen kap. 5 § 1 nr. 1 hindrer at det til utenforstående avsløres innholdet i etterforskingen (förundersökelsen). De ordinære regler om rett til innsyn i etterforskningsdokumentene, vil derfor i de tilfeller hvor våpenbruken anses som rettmessig, bidra til å beskytte identiteten til de involverte tjenestemenn.

Tas det derimot ut tiltale mot tjenestemennene i anledning skyteepisoden vil de fornærmede ha stilling som part, og herunder ha rett til å se saksdokumentene, også om de skulle være belagt med en særskilt «sekretess», jf. nedenfor om sekretesslagen kap. 14 § 5. For de av tjenestemennene som er avhørt som vitner følger det av Förundersökelseskungörelsen (1947:948) § 21 at tjenestested og privat adresse bare skal nedtegnes i protokollen hvis disse opplysninger har betydning for etterforskingen. For mistenkte – som er den status de som har skutt vil ha -er det likevel alltid en plikt til også å nedtegne fulle personalia, herunder privatadresse.

De tjenestemenn som har skutt kan også bli avhørt i en straffesak mot den person som har vært gjenstand for den væpnede pågripelse. Her vil den som er beskutt være mistenkt, og tjenestemennene vitner. Da følger det av rättegångsbalken kap. 23, § 18 at mistenkte fortløpende har krav på å bli gjort kjent med

²⁴ Den rettslig situasjonen er nok opplevd som noe problematisk, og var bl.a. gjenstand for en interpellasjonsdebatt i Riksdagen i 2000. Noen lovendring synes det imidlertid ikke å ha resultert i.

opplysningene i saken. Og i en sak fra 1964 har Justitieombudsmannen (JO 1964 side 128) avgjort at om det ved avhøret er anvendt referanseopplysninger (kodbeteckningar) for de avhørte personer, så har mistenkte og forsvareren krav på å få «koden». Den omstendighet at opplysningen er sekretessbelagt, slik tilfellet er med tjenestemenn fra Nationale insatsstyrkan, har heller ingen betydning for mistenktes og fornærmedes rett til dokumentinnsyn, jf. sekretesslagen (1980:100) kap. 14 § 5 hvor det fremgår at sekretessen viker for regler om dokumentinnsyn.

I motsetning til hva tilfellet er i Danmark og Norge, har Sverige ikke regler om anonym vitneførsel.

For tjenestemenn som i anledning tjenesten blir utsatt for konkrete trusler kan derimot bestemmelser om «spärrmarkering», dvs. at navn og adresse tas bort fra folkeregisteret, «kvarskrivning», dvs. at gammel adresse m.v. står oppført i folkeregisteret selv om man flytter, og «fingerade personuppgifter» som svar til vår «fiktive identitet» benyttes. Bruk av disse instrumenter krever imidlertid en slik konkret fare og trusselsituasjon, og har slike negative konsekvenser for tjenestemennene og deres familie, at de er uaktuelle for den generelle beskyttelse som er temaet for denne utredning. Det samme vil også gjelde forslaget om «kvalificerad skyddsidentitet» som det er fremmet forslag om i proposisjon 2005/06:149. Forslaget innebærer at bl.a. tjenestemenn innen politiet, for eksempel UCagenter, for en periode kan tildeles en annen identitet som tas inn i folkeregister, førerkort, bankkort m.v., når dette er påkrevd for at «inte röja åtgjäreder innom verksamheten och det finns en påtaglig risk för att ett sådant röjande allvarlig skulle motverka verksamheten eller utsätta någon som berörs av denna för allvarlig fara.»

4.4 England

I engelsk rett (herunder også Wales og Nord-Irland) er spørsmålet om skjerming av tjenestemennenes identitet først og fremst omhandlet i rettspraksis (case-law). Den engelske påtalemyndighet – The Crown Prosecution Service (CPS) – har

imidlertid gitt retningslinjer for hvordan politi og påtalemyndighet både materielt og prosessuelt skal behandle «Witnesses' Names And Addresses».²⁵ Retningslinjene er en praktisk manual basert både på lovregler og domstolskapsrett.

Som en konsekvens av hvordan *dødsfall* undersøkes i England, er det reglene om anonymitet for vitner som i betydelig utstrekning blir avgjørende også for hvilken adgang det er til å beskytte polititjenestemennenes identitet. I alle tilfeller hvor det skjer et brått og uventet dødsfall og hvor årsaken er ukjent eller det foreligger mistenkelige omstendigheter, men hvor politiet ikke umiddelbart er overbevist om at det foreligger en kriminell handling, gjennomfører den statlig oppnevnte «coroner» (enten en erfaren advokat eller en erfaren rettsmedisiner) en undersøkelse av dødsfallet. Undersøkelsene består gjerne i obduksjon og en offentlig rettslig høring – inquest – hvor det foretas avhør av vitner som kan kaste lys over dødsfallet. Når dødsfallet er et resultat av politiets bruk av skytevåpen, vil det, avhengig av situasjonen, være aktuelt for tjenestemennene å be om at de under den rettslige høringen får avgi forklaring med ulike grader av anonymitet. Mest vanlig synes å være at deres navn og adresse ikke oppgis i retten eller føres til den offentlige protokoll, men slik at «coroner» kjenner tjenestemennenes rette identitet, og derfor kan foranledige ytterligere undersøkelser om dem hvis det skulle være foranledning til det. Siden et «inquest» er offentlig, kan det også forekomme at tjenestemennene ber om å få avgi forklaring bak en skjerm slik at deres utseende ikke blir kjent.

Det er langt fra noen automatikk i at tjenestemenn som har skutt og drept en person gis anledning til å forklare seg anonymt. Ved vurderingen synes det å bli lagt vekt på tre forhold:

- Tjenestemannens subjektive oppfatning om i hvilken grad hendelsen vil utsette han eller henne for represalier eller trusler.
- Den objektive vurdering av om hvorvidt det er grunnlag for tjenestemannens frykt.
- Om risikoen kan elimineres eller begrenses ved å innvilge rett til anonymitet.

²⁵ Se: www.cps.gov.uk/legal/section16/chapter_d.html

I tillegg til disse generelle momentene, vil det for spesielle tjenestemenn eller enheter være grunnlag for anonymitet basert på tjenstlige hensyn (jf. UC-agenter) eller hensynet til rikets sikkerhet (national security).

I og med at identiteten til tjenestemennene er kjent for den som foretar undersøkelsen og fordi undersøkelsen ikke er noen partsprosess, er hensynene som taler mot anonym forklaring først og fremst at de pårørende og allmennheten skal ha tillit til at det foregår en åpen og fullstendig undersøkelse. En grunnleggende drøftelse og avgjørelse av dette spørsmål ble foretatt av Court of Appeal 28. juli 1999 i saken «Regina v Lord Saville of Newdigat and others.» Lord Saville var dommer, og var oppnevnt som leder av en undersøkelseskomisjon (Tribunal) som skulle undersøke og forsøke å fastlegge hva som skjedde Londonderry 30. januar 1972 da britiske styrker skjøt med skarpt mot en prosesjon, og med den følge av flere sivile ble drept og alvorlig såret. Hendelsen er kjent under betegnelsen «Bloody Sunday». Det ble også gjennomført en undersøkelse av hendelsen umiddelbart etter at den hadde skjedd, og da ble soldatene som var involvert avhørt anonymt (betegnet med bokstaver eller tall). Ved den nye undersøkelsen ledet av Lord Saville ble soldatene – som nå 27 år etter i det alt vesentlige var ute av aktiv tjeneste – som utgangspunkt nektet anonymitet. Nektelsen ble brakt inn for domstolene. Første instans, «Divisional court», omgjorde nektelsen. Undersøkelseskomisjonen, ledet av Lord Saville, anket avgjørelsen videre til «Court of Appeal» som kom til samme resultat. Appelldomstolen tok som utgangspunkt at undersøkelsesprosessen også skulle være «fair» overfor dem som var gjenstand for undersøkelsen, og ikke bare i forhold til ofrene og pårørende:

«The Tribunal are obviously concerned about the perception of the families and their supporters. It is true that it is their concerns which have led to the establishment of the Tribunal. However, while of course the Tribunal had fully in mind the risk to the soldiers they do not seem to have paid sufficient attention to the fact that to deny the soldiers anonymity would certainly affect their perception of the fairness of the inquiry. It is here that the importance of the requirement of fairness to the soldiers and their families becomes significant. From the point of view of the families of the dead and wounded, the harm of concealing the names is objectively of no great significance. To the soldiers and their families it is of great significance.»

Når appelldomstolen fremholdt at soldatenes navn objektivt vurdert var av begrenset betydning for ofrenes familier, la retten vekt på at undersøkelseskomisjonen (Tribunalet):

«...surprisingly seems to have lost sight of the fact that the inroad on openness involved in allowing the soldiers to use letters instead of names is limited. This is because : (i) the evidence would still be given in public with the soldiers capable of being observed while giving their evidence; (ii) the Tribunal know their names and as Mr Clarke accepted could investigate any matters going to credibility; (iii) their officers who were in charge and should have been controlling events will be named; (iv) if there was any reason for naming a particular soldier this could still be done; (v) the ability for the Tribunal to reach the truth was as the Tribunal acknowledged not going to be undermined.»

Appelldomstolen uttalte seg også om hvor sikker eller sannsynlig risikoen for tjenestemennene (soldatene) måtte være før det var berettiget å gjøre unntak fra reglene om vanlig åpen høring. For dette spørsmålet sluttet retten seg til en uttalelse fra en tidligere sak, hvor domstolen hadde lagt betydelig vekt på de alvorlige konsekvenser det kunne få hvis retten tok feil i sin risikovurdering. På denne bakgrunnen ble det lagt til grunn at det ikke kunne kreves sannsynlighetsovervekt for at tjenestemennene ville bli utsatt for trusler eller represalier:

«A lesser degree of likelihood is, in my view, sufficient; and I would not quarrel with the way in which the test was stated by the Magistrate or with the alternative way in which it was expressed by the Divisional Court. «A reasonable chance,» «substantial grounds for thinking,» «a serious possibility»».

Med bakgrunn i foranstående må rettsstilstanden i England (Wales og Nord-Irland) kunne oppsummeres slik: Ved en offentlig undersøkelse av tilfeller hvor politiets bruk av skytevåpen har resultert i dødsfall eller alvorlig skade, vil tjenestemennenes identitet kunne skjermes hvis:

- Tjenestemannen selv frykter represalier mot seg selv eller sin familie om hans eller hennes identitet blir kjent.
- Det etter en objektiv vurdering er en rimelig mulighet for at slike represalier kan bli iverksatt.

- Skjerming av identiteten er et egnet middel til å fjerne eller redusere risikoen for represalier.
- De som foretar undersøkelsen kjenner tjenstemannens identitet, og etter behov derfor kan foreta undersøkelser omkring vedkommendes troverdighet.

5 Forslag til hvordan tjenestemennenes identitet kan skjermes

5.1 Utgangspunkt

Fremstillingen av gjeldende rett har vist at i forhold til *allmennheten* og *massemedia* er gjeldende regelverk tilfredsstillende. Informasjon om hvem som tjenestegjør i ulike spesialenheter, som for eksempel Beredskapstroppen, og hvem som konkret har deltatt under skarpe aksjoner, er ikke informasjon som er offentlig, men tvert imot undergitt taushetsplikt både etter politiloven § 24, jf. forvaltningsloven § 13 og straffeprosessloven § 61a.

Redegjørelsen for gjeldende rett har imidlertid også vist at reglene om protokollering, og fornærmedes eller pårørendes krav på innsyn saken, ikke gjør det mulig å skjerme identiteten til de tjenestemenn som har deltatt i skarpe aksjoner, dersom reglene følges. I og med at Spesialenhetens etterforskning er obligatorisk i alle tilfeller hvor noen er drept eller mer enn ubetydelig såret ved politiets bruk av skytevåpen, er konsekvensen at identiteten til tjenestemennene vil bli kjent nettopp i de tilfellene hvor behovet for anonymitet kan være størst, jf. 2.4 og 2.5. Og selv om identiteten søkes skjermet ved at påtaleinstruksens plikt til å protokollere navn i rapporten ikke etterleves, har den forvaltningsmessige taushetsplikt ikke en slikt ubetinget gjennomslagskraft overfor vitne- og fremleggelsesplikten at tjenestemennenes anonymitet kan garanteres, jf. 2.6.

Hvorvidt det med det formålet å kunne skjerme identiteten til tjenestemenn som har deltatt i skarpe aksjoner, **bør** gjennomføres slike regelendringer som foreslås i 5.2 – 5.4, er ikke først og fremst et juridisk spørsmål, men et verdis-

pørsmål. Jeg nøyer meg derfor med å peke på noen sentrale premisser for vurderingen, og som også ligger til grunn for de utformede forslagene:

- Fornærmedes, pårørende og allmennhetens interesse i at det føres kontroll med det skarpeste av politiet maktmidler, skjer gjennom den obligatoriske og uavhengig etterforskingen som gjennomføres av Spesialenheten. Det synes ikke å være noe krav etter EMK art. 2 at en slik undersøkelse må avsløre identiteten til de tjenestemenn som har deltatt i aksjonen.
- Går Spesialenhetens konklusjon ut på at det er grunnlag for straffeforfølgning av den aktuelle våpenbruken, er det ikke aktuelt å holde tjenestemennenes identitet skjult.
- Den grunnleggende retten til å forfølge sin krav og rettigheter for domstolen, jf. EMK art. 6 (1), omfatter ikke en rett for fornærmede eller eventuelt pårørende til å få gjennomført en straffeforfølgning.
- Adgangen til å forfølge et erstatningskrav med utspring i politiets våpenbruk faller innenfor EMK art. 6 (1), men ikke enhver faktisk hindring vil være konvensjonsstridig. Det avgjørende er om hindringen ivaretar et akterverdige formål, og om den helt hindrer muligheten for å forfølge kravet. En skjerming av identiteten vil ikke hindre erstatningskrav mot staten som arbeidsgiver.
- En skjerming av identiteten vil begrense mulighetene for å tiltale gjerningspersonen for vold eller trusler i pågripelsessituasjonen, fordi en anonym vitneførsel fra tjenestemennene som i slike tilfeller vil være de sentrale vitner, er vanskelig å forene med kravene til likeverdig kontradiksjon i EMK art. 6 (1) og (3d).

Hvis man på bakgrunn av en avveining av de hensynene som er behandlet i 1.3 og 1.5, og på bakgrunn av det handlingsrommet som EMK gir, jf. 3, ønsker å skjerme identiteten til tjenestemennene som har deltatt i rettmessige skarpe aksjoner, kan det først og fremst skje gjennom en endring i straffeprosesslovgivningen, særlig påtaleinstruksens regler om protokollasjon, jf. 5.2, og gjennom å styrke taushetsplikten gjennomslagskraft overfor vitne- og fremleggelsesplikten,

jf. 5.3. Når disse hovedspørsmålene er avklart, er det nødvendig å ta standpunkt til om skjermingen skal være obligatorisk når bestemte vilkår er oppfylt, eller om den skal bero på en begjæring fra for eksempel politimesteren, jf. 5.2.2. Det foretas også en nærmere drøftelse av hvor reglene bør plasseres og hvordan de bør utformes, jf. 5.4.

5.2 Reglene om protokollasjon

5.2.1 Anonymt avhør eller bare anonym protokollasjon?

Gjeldende regler om protokollasjon under etterforskingen er behandlet foran i 2.4. Ved utenrettslige forklaringer fra mistenkte og vitner skal det etter straffeprosessloven § 230 siste ledd settes opp en rapport hvor forklaringen nedtegnes. Loven har ingen uttrykkelig bestemmelse om protokollering av personalia for utenrettslige avhør, men sammenholdt med bl.a. straffeprosessloven § 234a er det liten tvil om at identitetsopplysninger fortusettes nedtegnet. En slik plikt følger uttrykkelig av påtaleinstruksen § 8-11 annet ledd. Skjer forklaringen rettslig følger en uttrykkelig plikt til å protokollere navnene av straffeprosessloven § 18.

Skal tjenestemennenes identitet kunne skjermes, må det gjøres endringer i, dvs. unntak fra, disse reglene om protokollasjon. Dette kan skje på to ulike måter: Enten slik at tjenestemennene ved avhør ikke oppgir navn, men for eksempel tjenestenummer, eller ved at de på vanlig måte oppgir navn som nedtegnes i et særskilt dokument som ikke vedlegges saken, og det i rapporten til saken i stedet brukes en referanseopplysning, for eksempel tjenestenummer, operasjonsnummer el.. Etter min vurdering bør den siste løsning velges. Spesialenheten vil ha behov for å kjenne navnene på de involverte tjenestemenn av flere grunner:

- Det kan komplisere avhørssituasjonen hvis navnene er ukjent, men disse benyttes når andre tjenestemenn avgir forklaring.
- Navnene vil lette innkalling til supplerende avhør.

- Navnene kan være nødvendige for at Spesialenheten kan foreta undersøkelser omkring de involverte tjenestemenn, bl.a. med tanke på troverdighet og holdninger.
- Blir utfallet av etterforskningen en positiv påtaleavgjørelse, skal navnene benyttes i den.
- Ved å benytte et særskilt dokument hvor navnene fremgår, blir ordningen den samme som for anonyme vitner, og reglene om hvordan dokumentet med identitetsopplysninger skal oppbevares, jf. strpl. § 21a og påtaleinstruksen § 8A-1 kan gjelde tilsvarende, jf. nedenfor.

Ved avhør foretatt av Spesialenheten vil navnene på tjenestemennene bare bli kjent for de som arbeider i enheten, og som i den konkrete saken har tjenstlig behov for å vite det; først og fremst de som har gjennomført avhøret. I disse situasjoner er det tilstrekkelig å pålegge Spesialenhetens tjenestemenn en streng taushetsplikt med hensyn til identitetsopplysningene, jf. 5.3 nedenfor. Selv om det neppe vil forekomme ofte, kan det ikke utelukkes at Spesialenheten under etterforskningen finner det nødvendig å foreta rettslig avhør av de tjenestemenn som har vært involvert i den skarpe aksjonen. I tillegg til reglene om protokollasjon og taushetsplikt, vil det her også være nødvendig at avhøret foregår for lukkede dører. Domstolloven § 125 innholder allerede de nødvendige hjemler for dette. Jeg har ikke funnet grunn til å foreslå noen særskilt regulering for disse rettslige avhørene. Det må anses utenkelig at Spesialenheten ikke vil begjære og at retten ikke vil beslutte lukkede dører i slike tilfeller.

Etter mitt syn er det ikke nødvendig å avgjøre hvilken referanseopplysning som skal benyttes ved protokolleringen. Det avgjørende må være at det er sikret en tilstrekkelig grad av notoritet mellom den referanse som benyttes i rapporten, og tjenestemannens reelle identitet. Ofte vil det være hensiktsmessig å benytte tjenestenummer, men ved større og forhåndsplanlagte aksjoner forekommer det ofte at de involverte tjenestemenn er gitt operasjonsspesifikk identitet som B1, B2 og lignende. I slike tilfeller kan det være hensiktsmessig også å bruke disse betegnelse under protokolleringen, fordi de avhørte tjenestemennene i stor grad vil referere til sine kollegaer ved bruk av disse operasjonsbetegnelser.

5.2.2 Obligatorisk eller etter begjæring?

Spørsmålet om den anonyme protokollasjonen skal være obligatorisk eller være avhengig av en begjæring, henger sammen med hvordan reglene utformes. Dess mer konkret og spesifikt bestemmelsene om anonym protokollasjon utformes, dess enklere er det å gjøre anvendelsen av dem obligatorisk. Etter min vurdering er det flere ulemper ved en sterkt spesifikk og konkret regulering. Det er særlig grunn til å fremheve følgende:

Regelteknisk vil det by på betydelige utfordringer å utforme bestemmelser som dekkende og tilstrekkelig klart angir tilfellene hvor anonym protokollasjon skal finne sted. Dernest er det alltid en fare med en slik kasuistisk preget regulering at det dukker opp tilfeller som burde omfattes av ordningen, men som faller utenfor den positive angivelse. På den annen side vil det selv med en sterkt spesifikk regulering lett kunne forekomme tilfeller som formelt omfattes av reglene, men hvor behovet for anonym protokollasjon åpenbart ikke er tilstede.

Jeg foreslår derfor at reguleringen av når det kan foretas anonym protokollasjon, baseres på forholdsvis generelle kriterier. Som det fremgår av 1.3, kan behovet for skjerming av tjenestemannenes identitet være begrunnet både i personlige og tjenstlige forhold. Dette bør også reflekteres i bestemmelsen, og jeg foreslår følgende:

«Når hensynet til noens sikkerhet [eller fred] eller tjenestens art gjør det påkrevd, skal det, etter begjæring fra ..., ved avhør av polititjenestemenn, i stedet for navn, fødselsdata, grad og adresse nedtegnes en referanseopplysning (tjenestenummer e.l) som ikke avslører tjenstemannens identitet.»

Med en slik regulering må det fastlegges hvem som skal ha kompetanse til å begjære at tjenstemannens identitet skjermes. Skal man se skjermingen som en individuell rettighet og gi den enkelte tjenstemann rett til å be om slik protokollasjon, eller skal man først og fremst se det som et middel for politimesteren til både å beskytte sine mannskaper og sørge for en effektiv tjeneste. Etter min vurdering bør man legge den siste betraktningmåte til grunn. Det er flere grunner til at avgjørelsen ikke bør legges til den enkelte tjenstemann. For det første er det ikke prinsipielt riktig å overlate avgjørelser som også skal ivareta generelle

tjenstlige hensyn, til den enkelte tjenstemanns vurdering. Dette er avgjørelser som skal fattes av politidistriktets ledelse. Men også ut fra et personvernperspektiv er det lite heldig at avgjørelsen legges til den enkelte tjenstemann. Skal vernet bli effektivt, må alle de involverte tjenstemenn begjære at identiteten skjermes. Blir først identiteten til noen av tjenstemennene kjent, vil det være forholdsvis mye enklere å finne navene på de øvrige, for eksempel ved bruk av generelle opplysninger om organisering og tjenesteoppsett. Å gjøre skjermingen til en individuell rettighet, vil derfor skape et behov for at de involverte tjenstemenn konferer i etterkant av aksjonen. Ut fra et ønske om forklaringene som avgis til Spesialenheten i størst mulig grad skal være individuelle og umiddelbare, bør det ikke etableres en ordning som -i alle fall for utforstående -vil bli ansett for å være i dårlig harmoni med denne målsettingen.

Når kompetansen til å begjære skjerming av identiteten legges til politimesteren, følger to nye problemstillinger:

- Skal dette være en eksklusiv rett for politimesteren, eller skal det være adgang til delegasjon.
- Og skal Spesialenheten, og eventuelt retten, ha adgang til å avslå politimesterens begjæring, og tvinge gjennom et avhør uten skjerming?

Spørsmålene har en viss sammenheng, idet det er lettere å la politiets beslutning være formelt avgjørende når den må treffes på høyeste nivå.

I utgangspunktet kan det fremstå som underlig at politimesterens begjæring skal være formelt bindende for retten eller det organ som er satt til å kontrollere etaten. I denne sammenheng er det likevel grunn til å understreke følgende: Tjenstemennenes identitet holdes ikke skjult overfor Spesialenheten, og influerer således ikke på enhetens mulighet til å gjennomføre etterforskningen. Politimesterens beslutning er også «betinget midlertidig». For det tilfellet at Spesialenheten konkluderer med at det er grunn til straffeforfølgning, vil de aktuelle tjenstemenns identitet fremgå av påtalevedtaket. For det tredje vil Spesialenheten uansett være henvist til i vesentlig grad å basere sin avgjørelse på etterretningsopplysninger og risikovurderinger fra politiet. Spesialenheten

og eventuelt rettens mulighet for å overprøve en begjæring, er derfor uansett forholdsvis begrenset.

Samlet sett må foranstående momenter gjøre det forsvarlig å la politimesterens begjæring om skjerming av identiteten være avgjørende for hvordan protokolleringen skal foretas både under den utenrettslige, og en eventuell rettslig etterforskning. I forslaget er dette kommet til uttrykk ved formuleringen «..., skal det, etter begjæring ...».

Når begjæringen skal være formelt bindende for Spesialenheten og retten, bør avgjørelsen alltid treffes på politimester nivå, dvs. politimesteren selv eller visepolitimestrene i distrikter som har dette. Politimesteren eller visepolitimester vil normalt allerede være kjent med hendelsen gjennom beslutningen om bevæpning og innrapporteringen jf. våpeninstruksen § 10 første ledd og § 24. Begjæringene vil dessuten være ytterst få, og det kan vanskelig representere noen ulempe eller forsinkende element å legge kompetansen eksklusivt til politimesternivået.

Med bakgrunn i foranstående drøftelse kan den sentrale bestemmelse lyde:

«Når hensynet til noens sikkerhet [eller fred] eller tjenestens art gjør det påkrevd, skal det, etter begjæring fra politimesteren, ved avhør av polititjenestemenn, i stedet for navn, grad og adresse nedtegnes en referanseopplysning (tjenestenummer e.l) som ikke avslører tjenestemannens identitet.»

5.2.3 I hvilke tilfeller bør begjæring om skjerming fremsettes?

Med den formulering som er foreslått i lovteksten i foregående avsnitt, vil skjerming av identiteten til tjenestemenn ikke være begrenset til skarpe aksjoner med bruk av skytevåpen. På den annen side vil det heller ikke være alle tilfeller hvor politiets bruk av skytevåpen har resultert i personskade eller død at skjerming av identiteten er nødvendig. Det vil være opp til politimesterens skjønn, eventuelt etter nærmere retningslinjer fra Politidirektoratet, når slik begjæring bør fremsettes. Skjermingen av identiteten til polititjenestemennene er et unntak, og for å oppnå og eventuelt bevare aksept for ordningen, er det viktig at begjæringer bare fremmes når det er et reelt behov.

Forslagene om skjerming av identiteten er motivert først og fremst i væpnede aksjoner hvor etterforskning iverksettes fordi noen er blitt skadd eller drept av politiet. Det er imidlertid ikke i alle slike tilfeller det er grunn til å begjære identiteten skjernet i avhør hos Spesialenheten. Et eksempel kan tjene til illustrasjon:

En patrulje fra Majorstua politistasjon rykker ut til en bolig på Ullern hvor husets psykisk ustabile sønn på 22 år raserer kjellerstuen. Patruljen har vært på samme sted flere ganger tidligere i liknende oppdrag og er kjent av familien. Når patruljen nå ankommer har situasjonen utviklet seg slik at sønnen jager sin mor rundt i hus og have med en øks hevet til slag. For å hindre alvorlig skade på moren, finner tjenestemennene straks grunn til å bevæpne seg med våpen i fremskutt lagring, jf. våpeninstruksen § 11, og skyter deretter sønnen i benet. Mor bringes i sikkerhet, og sønnen pågripes.

I den påfølgende etterforskning for Spesialenheten, er det i et slikt tilfelle vanskelig å se behovet for at identiteten skal skjermes. For fornærmede og familien som via straffesaksdokumentene kan skaffe seg tilgang til identiteten, er den allerede kjent. Avhengig av hvilket syn familien har på politiets inn gripen og massemedienes eventuell interesse for saken, er det derfor heller ikke mulig å unngå at tjenestemennenes identitet blir kjent for allmennheten. I et tilfelle som nevnt ovenfor, foreligger heller ingen tjenstlige – organisatoriske eller metodiske – hensyn som kan tilsi skjerming.

På den annen side vil det ikke bare være i de tilfeller hvor man har noe frykte fra det miljøet den væpnede innsatsen nå har vært rettet mot, at det kan være grunnlag for å skjermes tjenestemennenes identitet. Det er en sentral del av personvernet at man også skal vernes mot uønsket oppmerksomhet, selv om den er «vennlighetsinnrettet». Vel så viktig er det likevel at også i slike tilfeller kan det være tjenstlige grunner til å skjermes identiteten til tjenestemennene, slik følgende konstruerte eksempel viser:

En mor har i tvist med far om barnefordeling, ved Høyesteretts dom endelig tapt retten til daglig omsorg for tre mindreårige barn. Mors nye samboer tar saken i egne hender, og greier den påfølgende dag å snike seg bevæpnet inn i Høyesteretts bygningen og tar justitarius som gissel. Gjerningsmannen barrikaderer seg i bygningen, og truer med å likvidere justitarius hvis ikke

avgjørelsen er omgjort innen fire timer. Situasjonen lar seg ikke løse ved forhandlinger, og Beredskapstroppen med sprengningsekspert og skarp-skyttere settes inn i en fritakningsaksjon. Gjerningsmannen blir livstruende skadd i aksjonen, men justitarius unnslipper fysisk uskadd.

I et tilfelle som dette er det lite å frykte fra det miljøet som aksjonen har vært rettet mot. Av hensynet til fremtidige aksjoner mot andre miljøer, er det likevel viktig å skjerme informasjonen om hvem som gjør hva, hvilken spisskompetanse troppen besitter, og hvor mange som har de ulike ferdigheter.²⁶

Slik bestemmelsen er foreslått utformet, vil den heller ikke være begrenset til væpnede aksjoner. Etter straffeprosessloven § 130a kan vitner avhøres anonymt når avsløring av identiteten vil sette deres mulighet til å delta i skjult etterforskning i andre saker i fare. I tilfeller hvor UC-agenter har status som mistenkt, er reglene i dag dårlig egnet til å skjerme deres rette identitet. En slik situasjon kan for eksempel oppstå hvis et kriminalt miljø skjønner at det har vært utsatt for infiltrasjon fra to tjenestemenn, og anmelder tjenestemennene til Spesialenheten med deres «aliasnavn» for et pretendert straffbar forhold, men hvor det reelle formål først og fremst er å få kjennskap til deres rette identitet. De foreslåtte regler vil kunne anvendes også i slike tilfeller, og skjerme tjenestemennenes identitet hvis Spesialenheten finner anklagene grunnløse.

5.3 Styrking av taushetsplikten om skjermede identitetsopplysninger

5.3.1 Innledning

Selv om det innføres regler hvor protokolleringen i et utenrettslig og rettslig avhør skjermer tjenestemennenes identitet, vil det finnes en rekke personer som

²⁶ Og som nevnt: Avhengig av hvordan hendelsen vinkles i massemedia kan det være grunn til å skjerme styrken i første linje både fra den oppmerksomheten som rollen som «dagens helt» eller «maktapparatets lydige lakei» fører med seg.

kjenner til hvem referanseopplysningene henviser til. Med den ordningen som er foreslått vil dette gjelde en del av de tilsatte i Spesialenheten, og eventuelt i domstolen i den grad det er gjennomført rettslig avhør. I tillegg vil selvsagt overordnede og kollegaer ved samme tjenestested i betydelig grad kjenne til identiteten. Selv om det også etter gjeldende regler må legges til grunn at den aktuelle informasjonen er omfattet av den tjenstlige taushetsplikt, kan det være grunn til å gjøre den mer eksplisitt, og sørge for at den gjelder for alle som i tjenstlig sammenheng har fått kjennskap til tjenstemennenes rette identitet, jf. 5.3.2. Når reglene om taushetsplikt for identitetsopplysningen er av slik sentral betydning, er det fordi de også utgjør en avgjørende begrensning for når informasjonen kan kreves utlevert ved et rettslig pålegg, jf. 5.3.3.

5.3.2 Hva og hvem skal taushetsplikten omfatte?

Fremstillingen foran i 2.5 viser at taushetsplikten om identiteten til tjenstemenn som har deltatt i skarpe aksjoner, har ulik rettslig regulering og gis ulik beskyttelse avhengig av om kunnskap er ervervet som ledd i etterforskning eller ikke, og ganske særlig om den er blitt kjent for domstolens personale gjennom rettslige etterforskingsskritt. Dette taler for at det bør foretas en egen rettslig regulering med formål å skjerme identiteten til tjenstemennene i tilfeller hvor politimesteren har begjært det. Reguleringen bør være parallell til det som gjelder for kommunikasjonsskontroll etter straffeprosessloven § 216i, og identiteten for anonyme vitner etter straffeprosessloven § 130a fjerde ledd. En slik taushetsplikt kan knyttes til «alle», jf. straffeprosessloven § 216i, eller til «de som» får eller har tjenstlig tilgang til informasjonen, jf. straffeprosessloven § 130a. Taushetsplikten bør omfatte alle opplysninger som kan føre til at tjenstemannens identitet blir kjent, jf. formuleringen i straffeprosessloven § 130a fjerde ledd. Hvis saken etter endt etterforskning henlegges, bør taushetsplikten være absolutt og bare kunne oppheves etter samtykke fra tjenstemannen selv og vedkommende politimester. I tilfellene hvor Spesialenhetens etterforskning ender med en positiv påtaleavgjørelse mot tjenstemennene eller politidistriktet, må det fremgå av reguleringen at taushetsplikt om identitetsopplysningene faller bort, jf. også her til sammenlikning straffeprosessloven § 130a fjerde ledd, annet punktum.

5.3.3 Forholdet til vitne-og utleveringsplikten

En særregel om taushetsplikt om identiteten til tjenestemennene vil i utgangspunktet være en forvaltningsmessig taushetsplikt som domstolene kan oppheve etter straffeprosessloven § 118 annet ledd og tvistemålsloven § 204 nr. 2 annet ledd. Gjennom å oppheve taushetsplikten vil domstolen også kunne bane veien for at politidistriktet eller Spesialenheten pålegges å utlevere fortegnelser som viser tjenestemennenes identitet, jf. bl.a. straffeprosessloven § 210.

Erfaring viser at når etterforskningen mot tjenestemenn for alvorlige integritetskrenkninger ender med henleggelse, er det ikke upraktisk at den samme hendelse blir gjenstand for annen rettslig forfølgning; enten i form av privat straffesak eller erstatningssøksmål. Skal skjermingen av identiteten gi den nødvendige beskyttelse og inngi den nødvendige tillit, må det gjøres unntak fra domstolens adgang til å oppheve taushetsplikten under slike etterfølgende saksanlegg. Sannsynligheten for at domstolene uten en slik særregel ville opphevet taushetsplikten er neppe særlig stor, men for et regelverk som i utpreget grad skal ivareta tilliten til at identiteten kan skjermes, er det viktig med en uttrykkelig regel om dette. I dette lys er det noe overraskende at en slik bestemmelse ikke er innført for taushetsplikten etter straffeprosessloven § 130a fjerde ledd.²⁷

5.4 Reglens utforming og plassering

5.4.1 Innledning

Selv når det er på det rene hva normene skal gå ut på, byr utformingen og plasseringen av reglene på egne problemer. Årsaken er at normene skal gjelde både for Spesialenheten og høyere påtalemyndighet, politidistriktets tjenestemenn som sådan, og eventuelt også domstolene. Det er ytterligere kompliserende at reglene både skal anvendes utenrettslig og rettslig, og eventuelt også både i en

²⁷ Spørsmålet kan ikke ses berørt i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) kap. 5 om anonym vitneførsel. Følges forslagene i denne utredning opp, vil det uansett gi en mulighet for å tette dette mulige hullet i beskyttelsen for anonyme vitner.

straffeprosessuell og sivilprosessuell sammenheng. Utfordringene er særlig knyttet til reglene om taushetsplikt. I den store sammenheng representerer ønsket om skjerming av identiteten til tjenestemenn som har deltatt i skarpe aksjoner et forholdsvis lite spørsmål. På denne bakgrunn er det lite ønskelig at lovgivningen «blåses opp» med mange særbestemmelser. En felles regulering er derfor ønskelig. Da oppstår imidlertid spørsmål om hvor det er naturlig å plassere reglene, når en både må ta i betraktning lovenes saklige virkeområde, og ønsket om at de ulike aktører skal bli kjent med og være oppmerksom på særreguleringen. Et kompromiss mellom de ulike hensyn er vanskelig å komme forbi.

5.4.2 Nye regler om protokollasjon og taushetsplikt

Regler om skjerming av identiteten bør inntas både i straffeprosessloven kapittel 4 og 18, og i påtaleinstruksen § 8-11.

5.4.2.1 *Straffeprosessloven kap. 18 – Utenrettslig avhør*

I strpl. kap. 18 om etterforskning foreslås bestemmelsen tatt i en ny § 230a. Den naturlige bestemmelse ville vært § 230, men denne bestemmelse er allerede blitt lang og uoversiktlig. En egen bestemmelse gjør det også lettere å kombinere reglene om protokollering med en taushetspliktsregulering. Som første ledd i en slik ny bestemmelse foreslås:

Straffeprosessloven § 230a – Skjerming av identitet

Når hensynet til noens sikkerhet [eller fred] eller tjenestens art gjør det påkrevd, skal det, etter begjæring fra politimesteren, ved avhør av polititjenestemenn, i stedet for navn, fødselsdata, grad og adresse nedtegnes en referanseopplysning (tjenestenummer e.l) som ikke avslører tjenstemannens identitet.

Det følger av bestemmelsen at det skal finnes en forbindelse mellom referanseopplysningen og tjenstemannens rette identitet. Opplysninger om dette bør behandles på samme måte som ved anonym vitneførsel, og det er naturlig å la disse regler gjelde tilsvarende, jf. særlig påtaleinstruksen § 8A-1. Som bestemmelsens annet ledd forelås:

Regler gitt om behandling og oppbevaring av opplysninger om anonym vitneførsel gjelder tilsvarende.

På samme måte som ved anonym vitneførsel kan det til bestemmelsen om skjermet avhør knyttes en regel om taushetsplikt. Som paragrafens tredje ledd foreslås:

Alle som får kjennskap til tjenestemannens identitet plikter å bevare taushet om opplysninger som kan lede til at identiteten blir kjent. Taushetsplikten faller bort hvis det tas ut taltale for forholdet som begrunnet skjermingen. For øvrig kan taushetsplikten bare oppheves etter samtykke fra vedkommande tjenestemann og politimesteren.

5.4.2.2 Straffeprosessloven kap. 4, 8 og 10 – Rettslig etterforskning

For det tilfellet at det under Spesialenhetens etterforskning er nødvendig å be om rettens medvirkning, er det behov for regler som gjør det mulig å skjerme opplysningene også her. Om det her er tilstrekkelig med anonym protokollering og taushetsplikt, avhenger av om det vil være utenforstående tilstede i retten. Jeg legger til grunn at det ved rettslige etterforskingsskritt i saker hvor det er behov for å skjerme tjenestemennenes identitet, alltid vil bli begjært og besluttet lukket rett etter domstollovens § 125. I og med at det vil være snakk om enkeltstående rettergangsskritt under etterforskningen, er det vanskelig å tenke seg at de involverte tjenestemenns identitet gjennom forhandlingene skal bli avslørt for andre enn de som er pålagt taushetsplikt. Jeg har derfor lagt til grunn at det også for en eventuell rettslig etterforskning er tilstrekkelig med regler om protokollering og taushetsplikt, og at ikke er nødvendig å gjøre unntak fra reglene i straffeprosessloven § 90 og § 130 om hva mistenkte eller vitner skal oppgi av personalia. For å sikre at identiteten til tjenestemennene ikke blir avslørt i de formentlig få tilfeller hvor det foretas rettslig etterforskingsskritt, foreslås det i straffeprosessloven § 21a inntatt et nytt fjerde ledd:

§ 230a gjelder tilsvarende ved rettslig avhør.

Av bestemmelsen følger at tjenestemennene skal oppgi sin identitet i retten, men at dette ikke skal fremgå av rettsboken. Opplysninger om den rette identiteten skal behandles etter de samme regler som for anonyme vitner, slik dette er

regulert i § 21a første ledd. Henvisningen vil også gjøre det uttrykkelig klart at taushetsplikten i § 230a tredje ledd gjelder for domstolens personale.

5.4.2.3 Påtaleinstruksen kap. 8 og 8A

I påtaleinstruksen vil skjerming av identiteten første og fremst kreve endringer i § 8-11 om utarbeidelse av rapport om avhøret, men det er også behov for tillegg til § 8-12 om personaliarapport og § 8A-1 om behandling og oppbevaring av opplysninger om anonym vitneførsel. Som det fremgår ovenfor i 2.4.1 er det først og fremst påtaleinstruksen § 8-11 annet ledd som ved utenrettslige avhør inneholder et krav om at om navn, stilling og adresse til mistenkte og vitner skal protokolleres. Skal identiteten til tjenestemenn som har deltatt i skarpe aksjoner kunne skjermes, må det gjøres unntak fra denne plikten. I tilfeller av anonym vitneførsel er unntaket gjort gjennom siste punktum i annet ledd om at «personopplysninger og andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent» skal «protokolleres og oppbevares etter reglene i kapittel 8A». En tilsvarende redigering kan benyttes når det er behov for å skjerme identiteten til polititjenestemenn, og jeg foreslår at det i påtaleinstruksen § 8-11 annet ledd tas inn et tillegg, slik det er markert med kursiv teksten nedenfor:

Rapporten skal angi tjenstedistrikt, tiden og stedet for avhøret, avhørets varighet og hvilken tjenestemann (navn og stilling) som har opptatt forklaringen. Det skal også angis hvem som ellers har vært til stede under avhøret. Videre skal rapporten gi opplysning om hva saken gjelder og avhørtes navn, adresse og stilling. For nærmere personopplysninger om mistenkte skal det vises til personaliarapporten som skal settes opp etter § 8-12. Ved avhør av vitner skal rapporten inneholde de opplysninger som er nevnt i § 8-5 annet ledd. Ved avhør av *polititjenestemenn etter straffeprosessloven § 230a* og anonyme vitner etter straffeprosessloven § 234 a skal personopplysninger og andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent, protokolleres og oppbevares etter reglene i kapittel 8A.

For fullstendighetens skyld bør det også gis et tillegg i form av et nytt tredje ledd i påtaleinstruksen § 8A-1.

Opplysninger om navnet til et anonymt vitne, jf. straffeprosessloven § 130 a eller § 234 a, og andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent, skal nedtegnes i et særskilt dokument.

Dokumenter som inneholder opplysninger som nevnt i første ledd, skal behandles og oppbevares etter reglene i beskyttelsesinstruksen på samme måte som dokumenter med beskyttelsesgrad « STRENGT FORTROLIG ».

Bestemmelsene i først og annet ledd kommer tilsvarende til anvendelse når det foretas skjermet avhør av polititjenestemenn etter straffeprosessloven § 230a.

I motsetning hva tilfellet er ved anonyme vitner, kan det tenkes at polititjenestemenn som har deltatt i skarpe aksjoner kan bli avhørt med status som mistenkt. Undersøkelsen dreier seg jo primært om å avklare rettmessigheten av tjenestemennenes atferd, og hensynet til en rettferdig behandling kan tilsi at de under avhøret bør gis status som mistenkt, som prosessuelt er det gunstigste. I så fall oppstår spørsmålet om det skal utarbeides personaliarapport etter påtaleinstruksen § 8-12. Etter mitt skjønn er det mest hensiktsmessig å la dette utstå til det er klart om det skal reageres med straffansvar overfor tjenestemennene. Blir dette utfallet, følger det av de foreslåtte regler at tjenestemennenes identitet ikke lenger er skjernet. Påtaleinstruksen § 8-12 sjuende ledd inneholder allerede en bestemmelse om slik utsatt utarbeiding av personaliarapport, og det er naturlig å bygge denne ut med et nytt annet punktum:

I enkle saker kan det unnlates å sette opp personaliarapport inntil det eventuelt viser seg at saken må sendes retten til avgjørelse. Det samme gjelder når det foretas skjernet avhør av polititjenestemenn etter straffeprosessloven § 230a.

5.4.2.4 Taushetsplikt for overordnede og kolleger som kjenner identiteten

Den uttrykkelige taushetsplikt om tjenestemennenes identitet er foreslått tatt inn i strpl. § 230a tredje ledd, og lyder:

«Alle som får kjennskap til tjenestemannens identitet ...»

Både plasseringen og ordlyden vil lett lede til at bestemmelsen bare blir ansett for å gjelde de som har kunnskap om identiteten fra en eller annen befattning med etterforskningen. Identiteten kan imidlertid også være kjent av overordnede og kollegaer, og spørsmålet er om det er påkrevd også å innta en uttrykkelig taushetspliktsbestemmelse i politiloven § 24. Etter min vurdering er det ikke nødvendig med en slik bestemmelse. Det følger av punkt 2.5.2 ovenfor at opplysningene allerede må anses for å være taushetsbelagte. Når behovet for

skjerming ytterligere tydeliggjøres og konkretiseres gjennom politimesterens begjæring om skjerming, vil det neppe være tvil om at tjenestemenn generelt har taushetsplikt om informasjonen. Et argument for likevel å gi en særskilt bestemmelse, er å gjøre taushetsplikten mer absolutt og motstandsdyktig. Gjennom en slik regel kan det gjøres klart at de ordinære unntak fra taushetsplikten ikke gjelder for denne informasjonen, og at taushetsplikten alltid går foran vitneplikten, jf. nedenfor i 5.4.3. Mothensynene er først og fremst at behovet for en slik regel er forholdsvis marginalt, og at en særskilt bestemmelse lett vil bidra til å gjøre politiloven § 24 mer komplisert. Et alternativ til en egen regel i politiloven § 24 kan derfor være å innta i den foreslåtte bestemmelse i straffeprosessloven § 230a tredje ledd få et tilsvarende tillegg som straffeprosessloven § 130a fjerde ledd, tredje punktum. Bestemmelsen vil i så fall lyde:

Alle som får kjennskap til tjenestemannens identitet plikter å bevare taushet om opplysninger som kan lede til at identiteten blir kjent. *Polititjenestemenn som kjenner tjenestemannens identitet, har tilsvarende taushetsplikt.* Taushetsplikten faller bort hvis det tas ut tiltalte for forholdet som begrunnet skjermingen. For øvrig kan taushetsplikten bare oppheves etter samtykke fra vedkommende tjenestemann og politimesteren.

I kombinasjon med det tillegg som foreslås i reglene om vitneplikt og utleveringsplikt, vil bestemmelsen i tredje ledd, annet punktum, gjøre det klart at domstolen gjennom en kjennelse om oppheving av politiets tjenstlige taushetsplikt, ikke kan pålegge politidistriktet en plikt til å utlevere opplysningene. Siden et av hovedsiktemålene med reglene om skjerming av identiteten er å skape tillit til at informasjonen kan vernes, foreslås det at taushetspliktsbestemmelsen i § 230a tredje ledd, inneholder et slikt særskilt tillegg. En bivirkning vil være at det -i alle fall prosessuelt -skapes ro omkring spørsmålet om identiteten, idet en begjæring om at domstolen opphever taushetsplikten og pålegger politimesteren å utlevere opplysningen, jf. bl.a. straffeprosessloven §§ 118 og 210, ikke vil ha noe poeng.

5.4.3 Tillegg i reglene om vitne-og utleveringsplikt

Bestemmelsene i straffeprosessloven § 118 og tvistemålsloven § 204 nr. 2 «regulerer forholdet mellom offentlig tjenestemanns plikt til ... å bevare taushet om

forhold de blir kjent med i tjenesten og deres vitneplikt ...»²⁸ Taushetsplikten foreslått i utkastet til straffeprosessloven § 230a tredje ledd, og som allerede følger av straffeprosessloven § 130a fjerde ledd, er av en særlig karakter. Det er mulig man ville tolket straffeprosessloven § 118 og tvistemålsloven § 204 nr. 2 slik at adgangen for vedkommende departement til å samtykke etter første ledd, og rettens adgang til ved kjennelse å kreve forklaring etter annet ledd, ikke gjelder for taushetsplikten om anonyme vitner og skjermede identitetsopplysninger. Både for anonym vitneførsel og skjermingen av tjenestemenns identitet er det imidlertid behov for klare og forutberegnlige regler. I bestemmelsene om adgang til å kreve forklaring om opplysninger som i utgangspunktet er taushetsbelagt, bør det derfor inntas et begrensende eller presiserende tredje ledd:

Departementets adgang til å samtykke og rettens adgang til ved kjennelse å kreve forklaring om opplysninger som omfattes av taushetsplikt, gjelder ikke for opplysninger som er belagt med taushetsplikt etter straffeprosessloven § 130a fjerde ledd og § 230a tredje ledd.

²⁸ Bjerke / Keiserud: Straffeprosessloven med kommentarer (3.utg.2001) side 468.

6 Utfyllende kommentarer til de foreslåtte bestemmelser

6.1. Straffeprosessloven

Ny § 230a – Skjerming av identitet

Når hensynet til noens sikkerhet [eller fred] eller tjenestens art gjør det påkrevd, skal det, etter begjæring fra politimesteren, ved avhør av polititjenestemenn, i stedet for navn, fødselsdata, grad og adresse nedtegnes en referanseopplysning (tjenestenummer e.l.) som ikke avslører tjenestemannens identitet.

Regler gitt om behandling og oppbevaring av opplysninger om anonym vitneførsel gjelder tilsvarende.

Alle som får kjennskap til tjenestemannens identitet plikter å bevare taushet om opplysninger som kan lede til at identiteten blir kjent. Polititjenestemenn som kjenner tjenestemannens identitet, har tilsvarende taushetsplikt. Taushetsplikten faller bort hvis det tas ut tiltale for forholdet som begrunnet skjermingen. For øvrig kan taushetsplikten bare oppheves etter samtykke fra vedkommende tjenestemann og politimesteren.

Paragrafen er ny og utgjør hovedbestemmelsen i reguleringen som tar sikte på å skjerme tjenestemennenes identitet. Bestemmelsen er plassert i kapittel 18 om etterforskningen, og gjelder politiavhør, men er gjennom forslaget til nytt fjerde ledd i straffeprosessloven § 21a gitt tilsvarende anvendelse ved et eventuelt rettslig avhør. Det følger av straffeprosessloven § 67 sjette – niende ledd, jf. påtaleinstruksens kap. 34 at bestemmelsen først og fremst får betydning for den etterforskning som skal gjennomføres av Spesialenheten.

Første ledd inneholder regulering av når og under hvilke omstendigheter identiteten til polititjenestemennene kan beskyttes. Selv om forslagene om skjerming av identiteten er foranlediget at behovet for tjenestemenn som har deltatt i skarpe aksjoner med dødsfall eller skade som følge, er den rettslig regulering ikke konkret begrenset til dette, men benytter kriterier som også kan gjøre den anvendelig i andre tilfeller. Hovedkriteriene for å beskytte tjenestemennenes identitet er at «hensynet til noens sikkerhet eller tjenestens art gjør det påkrevd» er inntatt i *første punktum*. Med «noens sikkerhet» siktes først og fremst til risikoen for at tjenestemannen selv eller dennes familie kan bli utsatt for represalier eller trusler om dette. Avgrensingen er imidlertid ubestemt, og kan også gjelde sikkerheten til andre som er slik forbundet med tjenestemannen at de kan tenkes utsatt for represalier. Det avgjørende må være om det en slik forbindelse mellom tjenestemannen og personen, at det fremstår som en nærliggende mulighet at tjenestemannen vil bli forsøkt intimidert eller passivisert gjennom trusler eller represalier rettet mot vedkommende. «Sikkerhet» er benyttet i vid betydning. Mest nærliggende er det å tenke på at tjenestemannen eller andre utsettes for legemskrenkelser eller frihetsberøvelser. Men alternativet er også ment å fange opp de tilfeller hvor det er grunn til å anta at miljøet som har vært utsatt for politiets aksjon, ikke vil gå lengre enn til å true med integritetskrenkelser. Slike trusler vil åpenbart gi den rammede en følelse av usikkerhet, men om en er av den oppfatning at dette er å presse begrepet «sikkerhet» for langt, kan man eventuelt føye «eller fred» til lovteksten slik det er gjort gjennom hakeparentesen. Tatt i betraktning at skjermingen av identiteten bare er varig hvor det ikke er grunnlag for å videre straffeforfølgning, og skjermingen ikke berører kontradiksjonen for siktede, er det ikke i lovteksten krevd at det skal foreligge fare for en alvorlig krenkelse av noens sikkerhet eller fred, slik tilfellet er ved anonyme vitner, jf. straffeprosessloven §130a første ledd bokstav a.

I likhet med reguleringen i Danmark, jf. 4.2, forutsetter ikke den foreslåtte regelen at det er fremsatt konkrete eller uttale trusler mot den aktuelle tjenestemann for at skjerming skal anses «påkrevd». Det er tilstrekkelig at politiinn-satsen som er gjenstand for undersøkelsen har vært rettet mot personer eller

gruppering som er kjent for ikke å vike tilbake for å anvende vold eller trusler om vold mot personer som hindrer dem i deres virksomhet. Noe krav om en sannsynlighetsovervekt for at risikoen materialiserer seg, bør ikke kreves. Som i England må det være tilstrekkelig med en objektivt basert mulighet, jf. 4.4.

Kriteriene «noens sikkerhet» og «tjenestens art» er alternative, og ikke kumulative. Ofte vil nok begge hensyn tilsi beskyttelse, men det er tilstrekkelig at ett er til stede. Lettest er det nok å tenke seg at «noens sikkerhet» foreligger alene, men det kan også forekomme at hensynet til «tjenestens art» opptrer isolert. En kan tenke seg tjenestemenn som deltar i «under-cover virksomhet» mot grupperinger som verken truer med eller har noen historie for voldsanvendelser. Hvis det i et slikt tilfelle iverksettes etterforskning mot UC-agentene for mistanke om straffbart forhold i tjenesten, kan tjenestens art tilsi at identiteten skjermes inntil det er avklart om det foreligger grunnlag for mistanken.

Reglene om skjerming av identiteten utløses ikke alene av at det foreligger en situasjon hvor «hensynet til noens sikkerhet [eller fred] eller tjenestens art gjør det påkrevd». Skjermingen må også begjæres av politimesteren. Når slik begjæring er fremsatt, er en imidlertid bindende både for Spesialenheten og retten. Om den nærmere begrunnelse for regelen om politimesterens begjæring, og når slik begjæring bør fremsettes, vises til punktene 5.2.2 og 5.2.3 foran.

Ordet «nedtegnes» viser at forslaget til § 230a ikke er en bestemmelse om anonymitet. Det er en forutsetning at Spesialenheten eller retten skal kjenne identiteten til tjenestemennene som avhøres. Skjermingen skal bestå i at de identitetsopplysninger som bestemmelsen regner opp ikke føres inn i protokollen, og dermed kan avsløres gjennom reglene om dokumentinnsyn. Det er i bestemmelsen ikke regulert hvilke referanseopplysninger som skal benyttes i avhørsrapporten. Dette må bero på hva som er hensiktsmessig i det enkelte tilfelle. Det avgjørende må være at referanseopplysningen gir den nødvendige skjerming, og at det er sørget for en klar kobling til den rette identiteten. Det er likevel grunn til å vise tilbakeholdenhet med å bruke det nylige innførte ID-nummeret som er festet til uniformen eller til tjenestebeviset. Det er to grunner til dette: For det første er prøveordningen med «identifikasjonsnummeret» innført nettopp for at publikum

i ettertid lett skal kunne identifisere hvilken tjenestemann de har vært i kontakt med, jf 2.1. Det vil neppe bli ansett å være i god harmoni med begrunnelsen for ordningen, om den også skulle brukes til å skjerme identiteten. Å bruke identifikasjonsnummeret som referanseopplysning vil dessuten ikke gi den nødvendige skjerming. Det vil for eksempel bli kjent at det er tjenestemennene Z 237 og Z 248 som avfyrte skuddene. Påtreffes disse tjenestemenn under ordinær patruljetjeneste på et senere tidspunkt, vil deres identifikasjonsnummer fremgå av uniformen, og identiteten kan dermed bli avslørt.

Annet ledd viser til reglene om anonyme vitner, og tar først og fremst sikte på å gi straffeprosessloven § 21a og påtaleinstruksen kap. 8A anvendelse. Det skal føres en fortegnelse som viser tjenestemennenes rette identitet, og så lenge skjermingen står ved lag, er det maktpåliggende at fortegnelsen ikke vedlegges saken eller på annen måte blir kjent.

Tredje ledd inneholder en spesialregulering av taushetsplikten. Selv om det også etter gjeldende rett må legges til grunn at identitetsopplysningene er underlagt taushetsplikt jf. 2.5, gjør tredje ledd taushetsplikten uttrykkelig og utvilsom. Bestemmelsen baner også vei for en særskilt regulering av når taushetsplikten opphører eller viker for andre hensyn. *Første punktum* regulerer taushetsplikten til de som i tilknytning til etterforskningen får kjennskap til tjenestemennenes identitet. Taushetsplikten gjelder for alle innen denne gruppen, hva enten det er ledelse, etterforskere eller administrativt personale i Spesialenheten, eller det er dommer eller administrativt personale i domstolen. Taushetsplikten omfatter opplysninger som kan lede til at identiteten blir kjent. Det er derfor ikke bare det å opplyse at det var NN som skjøt, som er brudd på taushetsplikten. Også eksempelvis å avsløre at en av tjenestemennene tidligere har vært innblandet i en liknende hendelse, og hvor vedkommendes identitet er kjent eller i alle fall ikke skjermet, kan være brudd på taushetsplikten. En slik opplysning kan lede til at identiteten blir kjent også i den nye, aktuelle sak. I tillegg til de som er involvert i undersøkelsen av den skarpe aksjonen, vil det også være et større eller mindre antall tjenestemenn som kjenner til hvem som deltok i aksjonen. Taushetsplikten for disse er uttrykkelig regulert i *annet punktum*. Brudd på taushetsplikten vil være straffbart etter straffeloven § 121.

Tredje ledd, tredje punktum fastsetter at taushetsplikten faller bort hvis det tas ut tiltale for det forhold som har begrunnet skjermingen. «Tiltale» er her benyttet i utvidet betydning, og står i motsetning til at saken henlegges eller avgjøres med påtaleunntatelse. Bortfallet av taushetsplikt er således foreslått knyttet til alle de tilfeller hvor skyteepisoden m.v. resulterer i en positiv påtaleavgjørelse i form av forelegg, siktelse for pådømmelse som tilståelsesdom og de formelle tiltalebeslutninger. Når formuleringen «forholdet som begrunnet skjermingen» er benyttet, er det for også å fange opp de tilfeller hvor den etterforskede hendelse ender med foretaksstraff mot politidistriktet. Opphør av skjermingen i disse tilfeller er både prinsipielt og praktisk begrunnet. I den grad den videre straffeforfølgningen skal skje ved rettslig behandling, er dette ytterst vanskelig å gjennomføre med skjermet identitet. Det ville i det minste innebære at hele rettsforhandlingen måtte skje for lukkede dører. Men selv om en skulle kunne tenke seg å gå inn på en slik regulering, ville det kreve betydelig særregler og spesielle foranstaltninger hvis en skulle hindre at identiteten ble kjent for vitner, for eksempel den som er blitt skadd som følge av politiets bruk av skytevåpen.

Viktigere er likevel den prinsipielle side av spørsmålet. Bruk av skytevåpen er samfunnets skarpeste maktmiddel. Når bruken har avveket så meget fra det forsvarlige at Spesialenheten eller påtalemyndigheten for øvrig har funnet grunnlag for å reagere med straff, tilsier både hensynet til allmennhetens kontroll og likhetshensyn (med andre tiltalte) at skjermingen av identiteten må opphøre. Taushetsplikten – og skjermingen – opphører fra og med påtalevedtaket fattes. Dette innebærer at det i forelegget, siktelsen eller tiltalen skal tjenestemannens rette identitet brukes.

Formuleringen «tiltale for det forholdet som begrunnet skjermingen» tar også sikte på å vise at bortfallet av taushetsplikten og skjermingen ikke bare omfatter den som det tas ut tiltale mot. Bortfallet gjelder også andre som har deltatt i aksjonen og som er avhørt med skjermet identitet. Her kan det imidlertid være at vilkårene for anonym vitneførsel etter straffeprosessloven § 130a er tilstede hvis det foreligger rimelige konkrete trusler mot tjenestemennene. Det er likevel tvilsomt om tiltalen i disse saker vil være alvorlig

nok til at bestemmelsen kommer til anvendelse, jf straffeprosessloven § 130a første ledd.²⁹

I forhold til politidistriktet kan det være at etterforskingen av skyteuhellet avdekker straffbare forhold som ikke kan sies å være identisk med det som begrunnet skjermingen. Hvis det viser seg at politidistriktet har forsømt å foreta nødvendig regodkjenning av tjenestemennene, men uten at dette på noen måte har innvirket på utførelsen av den skarpe aksjonen, vil selvsagt ikke et forelegg mot politidistriktet for dette lovbruddet lede til at skjermingen og taushetsplikten bortfaller. Den nærmere avgrensning av når forfølgningen mot distriktet er identisk med forholdet som begrunnet skjermingen, må foretas konkret, og må derfor få sin avklaring i praksis.

Det følger av behandlingen foran i 3.3.1 at skjerming av tjenestemennenes identitet i stor utstrekning vil stenge for at det reises privat straffesak mot dem, fordi kravene til stevning i straffeprosessloven § 412 første ledd ikke kan oppfylles. For det tilfellet at retten skulle akseptere at stevningen rettes mot NN under saksforberedelsen, og deretter beslutter at saken skal fremmes etter straffeprosessloven § 416, må det rettslig sett likestilles med at påtalemyndigheten hadde besluttet tiltale, og lede til at taushetsplikten om tjenestemennenes identitet oppheves. Det er vanskelig å tenke seg at det kan bli mange tilfeller av dette slag. Noe større mulighet kan det være for at en privat straffesak anlagt mot politidistriktet i tilknytning til forholdet som har begrunnet skjermingen, fremmes for videre behandling etter at saksforberedelsen er gjennomført. Et slikt tilfelle må likestilles med at påtalemyndigheten hadde tiltalt politidistriktet, og kan lede til at taushetsplikten om tjenestemennenes identitet faller bort.

I de tilfeller hvor en stevning i en privat anlagt straffesak besluttet fremmet for videre behandling etter en kontradiktorisk muntlig og skriftlig saksforberedelse, har domstolen funnet at saksøker i rimelig grad har sannsynliggjort at det kan føres bevis for politidistriktet skyld, og at offentlige interesser tilsier at saken

²⁹ Her er det mye som kan tale for at det bør foretas en utvidelse av retten til anonym vitneførsel. Når slik vitneførsel er reservert for de mest alvorlige tiltaler, er tanken at i øvrige tilfeller bør påtalemyndigheten henlegge saken hvis den ikke kan irettesføres uten anonyme vitner. Den mulighet står ikke åpen når straffesaken gjelder anklager mot samfunnets maktapparat.

prøves og belyses i retten. Normalt vil dette innebære at det er påpekt slike svakheter ved Spesialenhetens etterforskning og påtalemessige avgjørelse, at offentlighetens krav på kontroll med hvordan samfunnets maktapparat bruker det sitt sterkeste maktmiddel, må gå foran hensynene som begrunner skjerming. Noen neveverdig praktisk innskrenking i skjermingen vil dette neppe bety.

Tredje ledd, fjerde punktum gjør det klart at når bruken av skytevåpen anses som rettmessig og ikke resulterer i noen videre straffeforfølgning, vil taushetsplikten, og dermed skjermingen av identiteten til tjenestemennene, bare kunne oppheves hvis både de aktuelle tjenestemenn og politimesteren samtykker. Sammen med forslaget til endring i straffeprosessloven § 118 og tvistemålsloven § 204 nr. 2, vil bestemmelsen i fjerde punktum innebære at identitetsopplysningen i disse tilfeller gis et varig og absolutt vern.

§ 21a nytt fjerde ledd:

§ 230a gjelder tilsvarende ved rettslig avhør.

Bestemmelsen innebærer at dommeren ved rettslig avhør ikke inntar identitetsopplysninger i rettsboken, men at retten får opplyst tjenestemannens identitet. Gjennom bestemmelsen i § 230a annet ledd vil det følge at retten skal behandle og oppbevare denne informasjonen etter reglene i § 21a første ledd. De av rettens personale som blir kjent med identitet vil gjennom henvisningen også ha taushetsplikt etter § 230a tredje ledd.

§ 118 nytt tredje ledd

Departementets adgang til å samtykke og rettens adgang til ved kjennelse å kreve forklaring om opplysninger som omfattes av taushetsplikt, gjelder ikke for opplysninger som er belagt med taushetsplikt etter straffeprosessloven § 130a fjerde ledd og § 230a tredje ledd.

Etter sin art er taushetsplikten om anonyme eller skjærmede identitetsopplysninger av slik karakter at den trolig vil bli ansett for å falle inn under straffeprosessloven § 118 og tvistemålsloven § 204 nr. 2. Teoretisk kunne man derfor

tenke seg at retten i en sak besluttet å oppheve taushetsplikten, og at det skulle avgis vitneforklaring eller utleveres dokumentasjon om identitetsopplysningene, jf. straffeprosessloven § 210 og tvistemålsloven §§ 250 og 251. Bestemmelsen i tredje ledd er foreslått for å fjerne denne usikkerhet om skjermingen. Gis det en slik regel for den skjermede identiteten for tjenestemenn, bør det også omfatte taushetsplikten om anonyme vitners identitet.

6.2 Tvistemålsloven ³⁰

§ 204 nr. 2 nytt tredje ledd

Departementets adgang til å samtykke og rettens adgang til ved kjennelse å kreve forklaring om opplysninger som omfattes av taushetsplikt, gjelder ikke for opplysninger som er belagt med taushetsplikt etter straffeprosessloven § 130a fjerde ledd og § 230a tredje ledd.

Det vises til bemerkningene ovenfor til 6.1 til straffeprosessloven § 118.

6.3 Påtaleinstruksen

§ 8-11 annet ledd, femte punktum

Rapporten skal angi tjenstedistrikt, tiden og stedet for avhøret, avhørets varighet og hvilken tjenestemann (navn og stilling) som har opptatt forklaringen. Det skal også angis hvem som ellers har vært til stede under avhøret. Videre skal rapporten gi opplysning om hva saken gjelder og avhørtes navn, adresse og stilling. For nærmere personopplysninger om mistenkte skal det vises til personaliarapporten som skal settes opp etter § 8-12. Ved avhør av vitner skal rapporten inneholde de opplysninger som er nevnt i § 8-5 annet ledd. Ved avhør av *polititjenestemenn etter straffeprosessloven § 230a* og anonyme vitner etter straffeprosessloven § 234 a skal personopplysninger og andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent, protokolleres og oppbevares etter reglene i kapittel 8A.

³⁰ Når spørsmålet om skjerming av identitet fremdeles er til behandling i Justisdepartementet i juni 2007, vil det trolig være uaktuelt å gjøre endringer i tvistemålsloven av 1915. Endringer bør heller foretas i den nye tvisteloven 17. juni 2005 nr 90 § 22-3 nr 2 som tilsvarer tvistemålslov §204 nr 2.

Tilføyelsen i annet ledd, femte punktum foretar den nødvendige tilpasning av påtaleinstruksens bestemmelser til forslaget om ny § 230a i straffeprosessloven. Gjennom tillegget gjøres det klart at kravene i tredje punktum – om at rapporten skal inneholde navn, adresse og stilling – ikke gjelder i avhørstilfeller som omfattes av reglene om skjermet eller anonym identitet.

Påtaleinstruksens § 8-11 sjuende ledd, nytt annet punktum

I enkle saker kan det unnlates å sette opp personaliarapport inntil det eventuelt viser seg at saken må sendes retten til avgjørelse. *Det samme gjelder når det foretas skjermet avhør av polititjenestemenn etter straffeprosessloven § 230a.*

Bestemmelsen i påtaleinstruksens § 8-11 annet ledd gjelder den ordinære politirapport med tjenestemannens forklaring. For det tilfellet at tjenestemennene avhøres med status som mistenkt, kunne det oppstå spørsmål om hvordan personaliarapporten skulle settes opp. Bestemmelsen om at personaliarapport først skal settes opp når det er klart at saken skal sendes retten til avgjørelse – dvs. når skjermingen er falt bort etter § 230a tredje ledd, tredje punktum – leder til at ikke oppstår noen konflikt.

Påtaleinstruksens § 8A-1 nytt tredje ledd

Bestemmelsene i første og annet ledd kommer tilsvarende til anvendelse når det foretas skjermet avhør av polititjenestemenn etter straffeprosessloven § 230a.

Bestemmelsen foretar den nødvendige tilpasning av påtaleinstruksens § 8A-1, til det som er bestemt i straffeprosessloven § 230a annet ledd.

Kilder

Litteratur

- Bjerke, H. K./Keiserud, E. (2001). *Straffeprosessloven med kommentarer*. Oslo: Universitetsforlaget 3.utg.
- Jebens, S. E. (2004). *Menneskerettigheter i straffeprosessen*. Oslo: Cappelen Akademisk Forlag
- Hov, J. (1999). *Rettergang II.* Papinian
- Lorenzen m.fl. (2003). *Den Europæiske Menneskerettskonvention*. Oslo: Jurist- og økonomforbundet forlag - 2.utg,
- Myhrer, T. G. (2005). «Som siste utvei» - *Rettslige rammer for politiets bruk av skytevåpen*. Oslo: Universitetsforlaget
- Myhrer, T. G. (2001). *Personvern og samfunnsforvar – Om taushetsplikt og ytringsrett i straffesaksbehandlingen*. Oslo: Cappelen Akademisk Forlag
- Møse, E. (2002). *Menneskerettigheter*. Oslo: Cappelen Akademisk Forlag
- van Dijk, I. P. og G.J.H. van Hoof (1998). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* 3.utg. Haag

Lovforarbeider mv

- Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker (1969)
- NOU 1984 :27 Ny påtaleinstruks
- NOU 2006:10 – Fornærmede i straffeprosessen – Nytt perspektiv og nye rettigheter
- Ot.prp. nr. 4 (1994–95) Om lov om endringer i straffeloven m.v.
- St. meld. 46 (2002-2003) Kvitteringar frå politiet ved visitasjon og annan kontroll
- Innst. S nr. 127 (2003-2004) Innstilling fra justiskomiteen om kvitteringar frå politiet ved visitasjon og annan kontroll
- Registrering og dokumentasjon i forbindelse med politikontroll, Arbeidsgruppe Politidirektoratet, januar 2003.
- SOU 1998:46 – *Om buggning och andra hemliga tvångsmedel*

Avgjørelser

Høyesterett

Rt. 1979 sider 1021

Rt. 1996 side 1736

Rt. 1997 side 869

Rt. 1997 side 1170

Høyesteretts kjæremålsutvalg 24. mai 2007 i sak 2007/582

Europeiske menneskerettsdomstol

X v. Irland, (Application 6040/73) Yearbook of the European Convention 1973 side 388

Osman v.UK - Reports of Judgments and Decisions1998 side 3124

Hugh Jordan mot Storbritannia 4. mai 2001 Application No 2474 6/84

McCann m.fl. mot Storbritannia Application No 18 984 /91

Visser mot Nederland, Application No 26668/95

Makaratzis mot Hellas, Application No 50385 /99

Ramsahai m.fl. mot Nederland, Applicaton No 523 91/99

England

Court of Appeal 28. juli 1999 i saken «Regina v Lord Saville of Newdigat and others

Sverige

Justitieombudsmannen - JO1964 side 128

Justitieombudsmannen - JO1995 side 51

Politihøgskolen

Slemdalsveien 5 • Postboks 5027, Majorstuen • 0301 Oslo

Tlf: 23 19 99 00 • Faks: 23 19 99 01

www.phs.no

Etter skarpe oppdrag hvor politiet har løst skudd, mottar politiet ofte henvendelser med anmodning om å få tilgang på navnene til hvilke tjenestemenn som har deltatt i aksjonen. For politiet er det viktig å kunne skjerme tjenestemennenes identitet i situasjoner hvor de har utført oppdrag på vegne av politidistriktet, og hvor saken ligger slik an at offentliggjøring av navn kan ha negative konsekvenser for tjenestemannen og hans/hennes familie, samt for polititjenesten som sådan. Oslo politidistrikt opplevde at gjeldende lovregulering gjorde slik skjerming vanskelig og ønsket å ta initiativ til lovendringer. For dette formål ba de om en utredning av:

- Hvilke rettsregler er det i dag som gjør det vanskelig å skjerme tjenestemennenes identitet?
- Kan reglene endres slik at de gir adgang til å skjerme tjenestemennenes identitet uten at dette kommer i konflikt med grunnleggende internasjonale (EMK) eller nasjonale prinsipper?
- Hvordan kan et regelverk som er egnet til å skjerme tjenestemennenes identitet utformes?

Gjennom en fremstilling og drøfting av reglene om blant annet offentlighet, dokumentinnsyn, taushetsplikt, protokolleringsplikt, vitneplikt, samt kravet i Den europeiske menneskerettskonvensjons art. 6 (1) om «access to court», forsøker utredningen å gi svar på politidistriktets spørsmål.



POLITIHØGSKOLEN

PHS Forskning 2007:5